Die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
an dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Walter Joswig

Referendar in Berlin

1972

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552709_0021

Die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
an dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Walter Joswig

Referendar in Berlin

1972

Erstgutachter : Professor Dr. iur. Peter Hanau
Zweitgutachter: Professor Dr. Dr. iur. Franz Jürgen Säcker

Tag der mündlichen Prüfung: 1. Juni 1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungen X

EINLEITUNG

Gewerkschaft und Betrieb 1

HAUPTTEIL

1. Kapitel

Die Rechtsgrundlage 7

A) Gewerkschaftliche Betätigung und Betriebsverfassung 7

I. Betriebsverfassungsgesetz von 1952 7

II. Betriebsverfassungsgesetz von 1972 8

B) Art. 9 III GG als Rechtsgrundlage gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb 11

I. Rechtsprechung 11

II. Schrifttum und eigene Stellungnahme 13

1. Art. 9 III GG als Bestandsschutzgarantie 13

2. Einwände gegen Art. 9 III GG als Rechtsgrundlage für eine umfassende gewerkschaftliche Betätigung und eigene Stellungnahme 15

C) Andere Rechtsgrundlagen 23

I. Betriebsverfassung 24

II. Rechtsgrundlagen im Rahmen der Tarifautonomie 27

2. Kapitel

Die Schranken der Information und Mitgliederwerbung im allgemeinen 34

A) Rechtsprechung und Schrifttum 34

B) Schranken der Koalitionsfreiheit 36

I. Art. 9 II GG 37

II. Schrankentrias des Art. 2 I GG 4o
III. Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes 41
IV. Spezieller Gesetzesvorbehalt, Kernbereichskonkretisierung, Interpretation immanenter Schranken 46
1. Spezieller Gesetzesvorbehalt 46
2. Kernbereichskonkretisierung und Interpretation immanenter Grundrechtsschranken durch Verfassung und Gesetz 47
a) Konkretisierung der kollektiven Koalitionsfreiheit 47
b) Interpretation immanenter Grundrechtsschranken durch Verfassung und Gesetz 49
c) Immanente Schranken im besonderen 51
aa) Rechte anderer 51
bb) Sittengesetz 52
cc) Die verfassungsmäßige Ordnung 52
dd) Strafgesetze 53

3. Kapitel
Das Ausmaß der zulässigen gewerkschaftlichen Betätigung in Betrieb und Dienststelle im besonderen 54

A) Träger des Rechts auf Information und Werbung in Betrieb und Dienststelle 55
I. Belegschaftsmitglieder 55
1. Das Recht des einzelnen Koalitionsmitgliedes auf koalitionsmäßige Betätigung - Art. 9 III GG als Doppelgrundrecht 56
2. Belegschaftsmitglieder (Dienstangehörige) ohne besondere Rechtsstellung 62
a) Koalitionsmäßige Betätigung und Arbeits- (Dienst -) verhältnis unter besonderer Beachtung der Treupflicht 62
aa) Koalitionsbetätigungsfreiheit und Treupflicht 62
bb) Tendenzbetriebe und öffentlicher Dienst 66

b) Weisungsrecht 69
c) Insbesondere Betriebs - (Arbeits -) ordnung und Betriebsvereinbarung 71
aa) Betriebs - (Arbeits -) ordnung 71
bb) Betriebsvereinbarung 73
d) Betriebsverfassungsgesetz und Personalvertretungsgesetze 74
aa) Schrankenfähigkeit 74
bb) Betriebsverfassungsgesetz 76
cc) Personalvertretungsgesetze 79
3. Betriebsrat und Betriebsratsmitglieder; Personalrat und Personalratsmitglieder 8o
a) Gewerkschaften und Betriebsrat nach den Regelungen der Betriebsverfassungsgesetze von 1952 und 1972 81
aa) Betriebsverfassungsgesetz von 1952 81
bb) Betriebsverfassungsgesetz von 1972 82
b) Betriebsrat und Personalrat als Organ 83
c) Information und Werbung durch Betriebsratsmitglieder 87
aa) Werbung auf dem Betriebsgelände 87
aaa) Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit 87
(1) § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 87
(2) §§ 2 Abs. 1, 74 BetrVG 1972 95
bbb) Verbot parteipolitischer Betätigung 97
(1) Verhältnis zur allgemeinen Friedenspflicht 97
(2) Gewerkschaftliche Betätigung und Parteipolitik 99
(3) Tendenzbetrieb und öffentlicher Dienst 1o3
ccc) Grundsatz der Gleichbehandlung 1o4
ddd) Neutralitätspflicht 1o9
(1) Neutralitätspflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz 1o9
(2) Die Neutralitätspflicht des Personalratsmitgliedes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes 111

(3) Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes für die Amtsführung der Betriebsratsmitglieder 113
eee) Friedenspflicht 121
fff) Schweigepflicht 126
bb) Werbung außerhalb des Betriebsgeländes 13o
b) Besonderheiten für die Personalvertretung 133
4. Leitende Angestellte 136
a) Treupflicht 138
b) Betriebsverfassung 141
II. Betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige 142
1. Angehörige von im Betrieb vertretenen Gewerkschaften 143
a) Art. 13 GG 143
aa) Unmittelbare Drittwirkung im Verhältnis zu den Beauftragten der Gewerkschaften 143
bb) Verhältnis von Art. 9 III GG zu Art. 13 GG 146
b) Art. 14 GG : Besitz und Eigentum 148
aa) Verhältnis von Art. 14 GG und Art. 9 III GG 148
bb) Besitz- und Eigentumsrechte als Kollisionsnormen 151
aaa) Verhältnismäßigkeit der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb durch betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige 154
(1) Erforderlichkeit 155
(2) Angemessenheit der gewerkschaftlichen Betätigung und Zweckbindung der Sachherrschaft im Betrieb 156
bbb) Verhältnismäßigkeit im Einzelfall 16o
ccc) Zahl und Auswahl der Gewerkschaftsvertreter 167
c) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb 17o

2. Information und Werbung durch im Betrieb nicht vertretene Gewerkschaften 17o
3. Information und Werbung anläßlich von Betriebs - und Personalratswahlen 177
III. Exkurs: Information und Werbung durch sonstige Gruppen 181
B) Örtlicher Bereich zulässiger Information und Werbung 185
I. Substanzbeeinträchtigung 185
II. Information und Werbung am Arbeitsplatz 188
III. Sonstige Räumlichkeiten des Betriebes 191
IV. Vereinbarung über Räumlichkeiten; freiwillige Bereitstellung durch den Betriebsinhaber 192
V. Anspruch auf Räumlichkeiten und sonstige sächliche Mittel vor Betriebs - und Personalratswahlen 194
VI. Betriebs - und Abteilungsversammlungen; Personalversammlung; Betriebsratssitzung; Geschäftsräume des Betriebsrates 2oo
1. Betriebsversammlung 2oo
a) Hausrecht 2oo
b) Recht zur Information und Werbung auf Betriebs - und Abteilungsversammlungen 2o5
c) Personalversammlung 2o9
2. Betriebsratssitzung 21o
3. Geschäftsräume und Schwarzes Brett des Betriebsrates 211
VII. Werbung außerhalb des Betriebes 214
1. Immissionen 215
2. Massenmedien 216
3. Information und Werbung in unmittelbarer Nähe des Betriebes 217
C) Zeitraum zulässiger Werbung 218
I. Gewerkschaftliche Betätigung außerhalb der Arbeitszeit und während der Arbeitspause 218

II. Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft 222
III. Werbung innerhalb der Arbeitszeit 224
1. Werbung vor Betriebs - und Personalratswahlen 225
2. Allgemeine Mitgliederinformation und -werbung während der Arbeitszeit 228
a) Gegenrechte aus dem Arbeitsverhältnis 229
aa) Rechte des Arbeitgebers während der "reinen" Arbeitszeit 229
bb) Rechte des Arbeitnehmers während der "reinen" Arbeitszeit 233
cc) Warte - und Erholungszeiten; Arbeitsbereitschaft 234
b) Gegenrechte bei Betriebsstörungen 237

D) Form und Inhalt zulässiger gewerkschaftlicher Information und Werbung 239
I. Zulässige Gestaltungsmittel von Information und Werbung 24o
1. Zulässige Gestaltungsmittel im allgemeinen 24o
2. Erstattungsanspruch für Reinigungskosten 241
II. Zulässiger Inhalt der Werbung 245
1. Rechte des Arbeitgebers 247
a) Verletzung der Persönlichkeit und der Ehre 248
b) Unsachliche Angriffe 251
2. Rechte nicht - oder andersorganisierter Arbeitnehmer 254
a) Negative Koalitionsfreiheit 254
b) Inhaltsbeschränkung durch den Individualrechtsgüterschutz im einzelnen 259
aa) Rechte bereits organisierter Arbeitnehmer 259

bb) Rechte nichtorganisierter Arbeitnehmer 263

3. Rechte konkurrierender Koalitionen 268
a) Koalitionspluralismus als Bestandteil der positiven Koalitionsfreiheit 268
b) Bestandsschutz durch Art. 9 III GG 27o
c) Schutz durch Normen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) 274
d) Schutz durch Normen des Zivilrechts 277
aa) § 12 BGB 277
bb) § 823 Abs. 1 BGB 278
cc) § 823 Abs. 2 BGB 279
dd) § 824 BGB 28o
ee) § 826 BGB 281

4. Betriebsverfassung 281
a) Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit 281
b) Betriebsfrieden 283
c) Parteipolitik 284
d) Schutz der Betriebsratswahlen 285
aa) Behinderung der Wahl 285
bb) Beeinflussung der Wahl 287

5. Sonstige Rechtsgüter 291
a) Verfassungsmäßige Ordnung 291
b) Völkerverständigung 293
c) Strafgesetze 294

6. Zensurrecht des Betriebsinhabers 295

E) Geltendmachen von Gegenrechten 297

I. Rechtsmittel im Verhältnis Betriebsinhaber - Gewerkschaft 297

1. Sachliche Zuständigkeit 297
2. Urteils - und Beschlußverfahren 299

3. Vorläufiger Rechtsschutz 299

II. Rechtsmittel im Verhältnis Arbeitnehmer - Gewerkschaften 3oo

1. Urteilsverfahren - negative Koalitionsfreiheit 3oo
2. Beschlußverfahren - Antragsrecht 3o1
3. Rechtsstreitigkeiten im Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander 3o3

III. Rechtsmittel im Verhältnis konkurrierender Gewerkschaften 3o4

IV. Öffentlicher Dienst 3o5

ZUSAMMENFASSUNG 3o7

Abkürzungsverzeichnis
=====================

a.A. ..... anderer Ansicht
aaO. ..... am angegebenen Ort
abl. ..... Absatz
AcP ..... Archiv für die civilistische Praxis
Anm. ..... Anmerkung
AöR ..... Archiv des öffentlichen Rechts
Arbeitgeber ..... Der Arbeitgeber (Zeitschrift)
ArbG ..... Arbeitsgericht
ArbGG ..... Arbeitsgerichtsgesetz
ArbSozPol ..... Arbeit und Sozialpolitik (Zeitschrift)
ARS ..... Arbeitsrechtssammlung
Art. ..... Artikel
AuR ..... Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AZO ..... Arbeitszeitordnung

BAG ..... Bundesarbeitsgericht
BAG E ..... Amtliche Sammlung des Bundesarbeitsgerichts.
BayObLG ..... Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPersVG ..... Bayerisches Personalvertretungsgesetz
BB ..... Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd. ..... Band
BerlPersVG ..... Personalvertretungsgesetz des Landes Berlin
Betr. ..... Der Betrieb (Zeitschrift)
BetrVG ..... Betriebsverfassungsgesetz
BGB ..... Bürgerliches Gesetzbuch
BGH ..... Bundesgerichtshof
BGHZ ..... Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl. ..... Blatt
BlStSozArbR ..... Blätter für Steuer -, Sozial - und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BRG ..... Betriebsrätegesetz
BPersVG ..... Bundespersonalvertretungsgesetz
BT - Drucksache ..... Drucksache des Deutschen Bundestages

BUrlG ..... Bundesurlaubsgesetz
BUV ..... Betriebs - und Unternehmensverfassung (Zeitschrift)
BVerfG ..... Bundesverfassungsgericht
BVerfG E ..... Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwG ..... Bundesverwaltungsgericht
BVerwG E ..... Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichtes

DGB ..... Deutscher Gewerkschaftsbund
DJT ..... Deutscher Juristentag
DöV ..... Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl. ..... Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)

Einl. ..... Einleitung

f., ff. ..... folgende

GewMH ..... Gewerkschaftliche Monatshefte (Zeitschrift)
GewO ..... Reichsgewerbeordnung
GG ..... Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRuR ..... Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS ..... Großer Senat

h. L., h. M. ..... herrschende Lehre, Meinung

IG ..... Industriegewerkschaft
i. S. ..... im Sinne
JurA ..... Juristische Analysen (Zeitschrift)
JW ..... Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ ..... Juristische Zeitung (Zeitschrift)

JuS ..... Juristische Schulung (Zeitschrift)

KRG ..... Kontrollratsgesetz
KrJ ..... Kritische Justiz (Zeitschrift)
KSchG ..... Kündigungsschutzgesetz

LAG ..... Landesarbeitsgericht

MDR ..... Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
NJW ..... Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
OVG ..... Oberverwaltungsgericht

PersV ..... Die Personalvertretung (Zeitschrift)

RAG ..... Reichsarbeitsgericht
RG ..... Reichsgericht
RGZ ..... Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
RiA ..... Recht im Amt (Zeitschrift)

s. ..... siehe
S. ..... Seite
SAE ..... Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Sp. ..... Spalte

TVG ..... Tarifvertragsgesetz

v. ..... von
vgl. ..... vergleiche
Vorbem. ..... Vorbemerkungen
VVDStrL ..... Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

WA ..... Welt der Arbeit (Zeitschrift)
WeimRV ..... Weimarer Reichsverfasssung
WuW ..... Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)

z. B. ..... zum Beispiel
ZBR ..... Zeitschrift für Beamtenrecht (Zeitschrift)
zust. ..... zustimmend
ZRP ..... Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)

Vorbemerkung

Die Arbeit wurde im Frühjahr 1972 abgeschlossen. Schrifttum und Rechtsprechung konnten daher lediglich bis zum März 1972, in Einzelfällen bis zum Mai 1972, berücksichtigt werden, so daß insbesondere die umfassende Kommentarliteratur zum Betriebsverfassungsgesetz von 1972 nicht mehr erfaßt worden ist. Nach meiner Auffassung werden die Ergebnisse der Arbeit hierdurch jedoch nur geringfügig berührt, da ihr Gegenstand - wie im einzelnen dargelegt werden wird - durch die Novellierung nur unwesentlich beeinflußt worden ist.

Der Verfasser

EINLEITUNG

Gewerkschaft und Betrieb

Die Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland stehen in der zweiten Hälfte des 2o. Jahrhunderts vor dem Phänomen, trotz weitgehender Anerkennung ihrer Funktionen sowohl im staatlichen und sozialen Bereich [1] wie auch im besonderen Bereich der Arbeitsverfassung [2] ihre Repräsentanz in der Arbeitnehmerschaft und damit die Stabilität nach innen wie nach außen nicht erweitern zu können.

Die Zahl der in ihnen organisierten Arbeitnehmer hat nicht nur relativ zur Zahl der Arbeitnehmer überhaupt abgenommen, sondern ist zeitweilig konstant geblieben und absolut sogar negativen Schwankungen unterworfen gewesen [3].

---

1) Vgl. z. B. aus der Rechts_prechung des Bundesverfassungsgerichts BVerfG E 4, 96, 1o7; 18, 18, 27 f.; 28, 295, 3o4; aus dem neueren arbeitsrechtlichen Schrifttum G a l p e r i n , Betr. 197o, 298, 346; S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 15 ff., 43 ff.; R i c h a r d i , AöR 93 (1968), 343.

2) G a l p e r i n , aaO.; R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 1 f., 89 ff.

3) Eine endgültige Tendenz läßt sich in der Mitgliederbewegung z. B. der im DGB organisierten Arbeitnehmer allerdings noch nicht erkennen. Nach den Geschäftsberichten des DGB von 1962 - 1965, S. 67 ff. und von 1965 - 1968 lag die Mitgliederzahl 1968 um 6 424 unter der von 1961 (6 382 396) und erreichte bei weitem nicht den Höchststand nach dem 2. Weltkrieg von 6 574 491 im Jahr 1965. Hieran hat sich trotz einer gewissen Stabilisierung nach S c h n e i d e r, Arbeitgeber, 197o, 4o3, auch 1969 nichts wesentliches geändert. In der letzten Zeit scheint sich dagegen ein aufsteigender Trend abzuzeichnen, im DGB erhöhte sich die Zahl der Mitglieder im Jahre 1971 um 156 115 , (ca. 2,3 %), vgl. die Informationen in AuR 1972, 156. Zum Organisationsgrad, d. h. dem Verhältnis der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer zur Gesamtzahl der Beschäftigten vgl. u. a. M ü l l e r , Gewerkschaftsmitglieder und Beschäftigtenstruktur, 1968, d e r s ., Arbeitgeber 1968, 226; T r i e s c h, ArbSozPol. 1962, 23o ff., 262 ff., 27o ff.

Dieser Widerspruch zwischen der gewachsenen gewerkschaftlichen Bedeutung einerseits und der Stagnation der Mitgliederbewegung andererseits ist Gegenstand vieler Erklärungsbemühungen gewesen, die - da es sich um ein allgemeines Problem in vielen hochindustrialisierten westlichen Ländern mit einer freiheitlichen gewerkschaftlichen Bewegung handelt - nicht auf den nationalen Raum beschränkt sind.

Nach einer umfassenden Analyse für die niederländische Gewerkschaftsbewegung etwa [4], die trotz mannigfaltiger Unterschiede in der gewerkschaftlichen, industriellen und gesellschaftlichen Entwicklung der deutschen Gewerkschaftsbewegung nicht unvergleichbar erscheint [5], werden die Ursachen in dem Strukturwandel einer Gesellschaft mit weitgehend ausgeprägten Klassengegensätzen zu einer Gesellschaft mit weitgehend integrierten Schichten gesehen. Die Koalition habe für den Arbeitnehmer des Wohlfahrtsstaates, der sich nicht mehr der Verelendung des Proletariats ausgesetzt sehe [6] und sich selber auch nicht mehr als Proletarier begreife, ihre ursprüngliche Schutzfunktion vielfach und weitgehend verloren. In Wechselbeziehung zu diesem gesellschaftlichen Strukturwandel [7], zur Entstehung eines neuen Mittelstandes, stehe ein volkswirtschaftlicher Strukturwandel [8], der zu steigender Beschäftigung von Frauen und zur Umklassifizierung von Arbeitern zu Angestellten führe, die nachweisbar bislang eine noch geringere Organisationsbereitschaft haben [9].

---

4) van de V a l l , Die Gewerkschaften im Wohlfahrtsstaat, 1966.

5) Siehe etwa die vielfach übereinstimmende Problemsicht von P i r k e r , in : Nach 25 Jahren, hrsg. von B r a c h e r , 197o, S 277. Ausführlich befaßt sich mit der Motivation auch K l i e m t , Die Praxis des Betriebsverfassungsgesetzes im Dienstleistungsbereich, 1971, S. 68 ff.

6) van de V a l l , aaO., S. 3.

7) van de V a l l , aaO., S. 13, 16.

8) Ähnlich T r i e s c h , aaO., S. 232, sowie P i r k e r , aaO., S. 296.

9) Siehe hierzu H. M ü l l e r , aaO., S 13, 15, und T r i e s c h , aaO., S 23o. Zum Verhältnis der Angestellten zu den Arbeitern und deren Soziologie vgl. D a h r e n d o r f , in: Betriebssoziologie, 1959, S. 27 ff; K l i e m t , aaO., S 19 f.

An die Stelle der ehemals klassenkämpferischen Solidarisierung der Arbeitnehmer sei eine Konsumentenhaltung getreten, die Gewerkschaften vielfach als Dienstleistungsbetriebe begreife [10] und aus diesem Verständnis die Einstellung zu den Gewerkschaften vor allem von ihrer Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft abhängig mache. Die "ideologische Kohärenz der Gewerkschaftsbewegung" sei einer mehr wirtschaftlichen Betrachtungsweise gewichen [11].

Nach der hierin zum Ausdruck kommenden "Nivellierungsthese" sorgt der "universale Konsum der industriellen und publizistischen Massenproduktion ... auf der materiellen und geistigen Ebene dafür, daß fast jedermann seinen Fähigkeiten angemessen das Gefühl entwickeln kann, nicht mehr ganz "unten" zu sein, sondern aus der Fülle und dem Luxus des Daseins teil haben zu können" [12], mag auch noch ein langsam schwindendes Klassen - (unter-) bewußtsein vorhanden sein [13].

Nach G a l b r a i t h wird durch die Erhöhung der Löhne und die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Einfluß der Gewerkschaften auf die Arbeitnehmer und deren korrespondierende Solidarisierungsbereitschaft weiterhin durch die zunehmende Automatisierung der Produktionsvorgänge verringert [14].

1o) V e t t e r , GewMH 197o, 33o, 336; vgl. auch B i l s t e i n , GewMH 197o, 341, 346, sowie P i r k e r , aaO., S 295 ff., der die Gewerkschaften als Schutz- und Versicherungseinrichtung für Arbeitnehmer begreift.

11) B i e d e n k o p f , JZ 1961, 346; vgl. auch T r i e s c h , aaO., S. 264.

12) So z. B. S c h e l s k y , in: Auf der Suche nach Wirklichkeit, 1965, 332; s. auch d e r s ., in : Soziologie, 6. Auflage 1966, S. 159, 172 f.

13) D e p p e , Das Bewußtsein der Arbeiter, 2. Auflage 1971, S. 15.

14) G a l b r a i t h , Die moderne Industriegesellschaft, 197o, S. 15 .

In jüngerer Zeit - notwendig insbesondere aus marxistischer Sicht - wird die Nivellierungsthese von den stetig steigenden Einkommen der lohnabhängigen Klassen und der politischen wie gesellschaftlichen Integration der unterprivilegierten Schichten in eine formierte, plurale Gesellschaft in Frage gestellt [15], vor allem bestritten, daß eine von den bisherigen Klassengegensätzen losgelöste Angleichung der Lebens- und Einkommensverhältnisse stattgefunden habe [16]. Tatsächlich sei das Klassenbewußtsein nicht im Schwinden begriffen, die Gesamteinstellung der Arbeitnehmer lediglich von Skepsis und Resignation gezeichnet [17]. Daraus folge, daß die Gewerkschaften ihre Aufgaben gerade nicht in der integrativen Vermittlung von Dienstleistungen sehen müßten, sondern in der Aktualisierung des Klassenbewußtseins der Arbeiter, in ihrer Information und Schulung [18].

Die Richtigkeit der divergenten Thesen kann und soll an dieser Stelle keiner Prüfung unterzogen werden. Es liegt jedoch auf der Hand, daß die Auseinandersetzung mit ihnen für die gewerkschaftliche Betätigung von außerordentlicher Bedeutung ist [19].

---

15) Siehe etwa D e p p e , aaO., S. 13, 16 ff., 54 ff.; Mitbestimmung als Kampfaufgabe, hrsg. vom Institut für Marxistische Studien und Forschungen, 1971, S. 71 ff.; P r o s s , in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 1964, S. 390 ff. Für diese Ansicht spricht immerhin die nachweisbare Konzentration der Industrieunternehmen der westlichen Welt mit der ihr verknüpften Konzentration des durch sie gebundenen Vermögens, vgl. dazu G r o s s e r , in: Konzentration durch Kontrolle, 1969, S. 241 ff.

16) D e p p e , aaO., S. 16; P r o s s , aaO.

17) D e p p e , aaO., S. 74 f., 110 ff., 181 ff.

18) D e p p e , aaO., S. 244, 251.

19) Vgl. etwa B r i a m , GewMH 1960, 649, 633 f., einerseits, H i n k e l , GewMH 1960, 641, 646, andererseits.

In jedem Fall werden die Gewerkschaften gehalten sein, bei ihren Bemühungen um einen höheren Organisationsgrad in stärkerem Maße die Belange der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz zu berücksichtigen, da Arbeitsplatz und Betrieb als Brennpunkt aktualisierter Arbeitnehmerinteressen erscheinen [20].

Nachdem die gewerkschaftlichen Versuche, mittelbar Mitglieder durch Erhebung von Solidaritätsbeiträgen oder die Vereinbarung von Differenzierungsklauseln zu gewinnen, vorerst als gescheitert angesehen werden müssen [21], bieten sich als Mittel zur Verbesserung der Verbandsstruktur neben einer Erweiterung der wirtschaftlichen Mitbestimmung, der Wahrnehmung einer betriebsnahen Tarifpolitik vor allem die Institutionalisierung eines gewerkschaftlichen Vertrauenskörpers [22] und die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb durch Information und Werbung an.

---

20) Vgl. B i e d e n k o p f , in: Verhandlungen 46. DJT, Band I / 1, S. 97, 149; D e p p e, aaO., S. 251. Untersuchungen von van de V a l l , Die Gewerkschaften im Wohlfahrtsstaat, 1966, S. 126 ff., 14o, 142 ff., für die deutsche Gewerkschaftsbewegung B i l l s t e i n, GewMH 197o, 341, sowie M a u s o l f f, Gewerkschaften und Betriebsrat im Urteil der Arbeitnehmer, 1952, S. 57 ff., 146 ff., weisen darauf hin, daß maßgebliches Motiv für den Eintritt in die Gewerkschaft Gründe sind, die unmittelbar mit dem Arbeitsplatz zusammenhängen; umgekehrt geben die Außenseiter nach B i l s t e i n , aaO., S. 342, vorrangig auch ideologische Gründe an. Z. T. abweichend das Gewerkschaftsbarometer, hrsg. vom Institut für angewandte Sozialwissenschaft Bad Godesberg, 1964, Band I, S. 79: danach gaben Nichtorganisierte als Grund für ihr Fernbleiben an die Beitragszahlung 12 %, die solide Stellung 7 %, eine antigewerkschaftliche Einstellung 1o %, mangelndes Interesse 4o %, anderes und nichts 32 % (mehrfache Angaben möglich). Hierzu auch K l i e m t , aaO., S. 68 ff.; für die Schweiz H e i t h e r , Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, 1964, S. 6o f.

21) Vgl. BAG AP Nr. 13 zu Art. 9 GG = E 2o, 175, 199 f.

22) S. hierzu L . J o s w i g , Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Betätigung, S. 74 ff.; L e n k , GewMH 197o, 143; L o s a c k e r , in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, 1964, S. 56 ff.; M u z z l e , GewMH 1957, 43, 49, sowie Mitbestimmung als Kampfaufgabe, aaO., S. 183 ff., 212 ff., 231 ff., 298 ff., 318 ff.

Nachdem es zunächst den Anschein hatte, als könnten die Gewerkschaften durch die Kodifizierung eines allgemeinen Betätigungsrechtes im Rahmen der neuen Betriebsverfassung diesem Ziel näher kommen [23], ist insofern der bisherige Rechtszustand, wie er durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 beeinfluß wurde, auch durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 nicht wesentlich verändert worden.

Ob und in welchem Umfang das geltende Recht nun eine Betätigung der Gewerkschaften im Betrieb erlaubt, soll Gegenstand dieser Untersuchung sein, da trotz umfassender Erörterung im Schrifttum und einer mittlerweile umfangreichen Rechtsprechung [24] diese Problematik in macher Beziehung noch als ungeklärt und erörterungswürdig angesehen werden muß.

Die Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, nach der Darstellung der Rechtsgrundlage vor allem das zulässige Ausmaß des Rechtes auf gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb zu untersuchen. Soweit dabei Probleme der Betriebsverfassung zu berücksichtigen sind, stellt die Arbeit die Regelungen der Betriebsverfassungsgesetze von 1952 und 1972 vergleichend nebeneinander. Wegen der vielfachen Berührung zwischen Betriebsverfassung und Personalvertretungswesen schließlich ist die Problemstellung auch auf die Betätigung der Gewerkschaften in der Dienststelle ausgedehnt worden, soweit dies möglich und geboten erschien.

---

23) Siehe hierzu unten S. 7 ff.

24) Zum Schrifttum vgl. die Nachweise auf S. 13, FN. 21; zur höchstrichterlichen Rechtsprechung vgl. die Darstellung unten S. 11 ff.

HAUPTTEIL

1. Kapitel

Die Rechtsgrundlage

A) Gewerkschaftliche Betätigung und Betriebsverfassung

I. Betriebsverfassungsgesetz von 1952

Das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 hatte mit dem Verständnis von dem Betrieb als einer Stätte vertrauensvoller Zusammenarbeit der Betriebspartner bewußt die Bedeutung und Funktion der Gewerkschaften in den überbetrieblichen Raum verwiesen, vgl. §§ 2, 49 Abs. 2 BetrVG 1952. Soweit sie an den Prozessen im Rahmen der Betriebsverfassung beteiligt wurden, wurde diese Beteiligung vorwiegend akzessorisch ausgestaltet, sie war unterstützender, beratender Funktion [1].

Das Gesetz hatte damit insbesondere offen gelassen, ob den Gewerkschaften auch ein Recht auf Betätigung in ihren eigenen Angelegenheiten in der betrieblichen Sphäre zustand. Diese "Nichtregelung" mußte bei den Gewerkschaften namentlich deswegen Enttäuschung hervorrufen, weil sie sich in ihrem durch die erste Nachkriegsentwicklung begründetem Selbstbewußtsein erschüttert sahen, ein Recht auf Teilhabe an der Gestaltung der betrieblichen Macht-

---

1) Zum Teil abweichend M a i e r , Interdependenzen zwischen Mitbestimmung und betrieblicher Partnerschaft, 1969, S. 164: "Der Gesetzgeber gibt den Koalitionen damit (durch § 49 Abs. 1 BetrVG 1952, der Verf.) auf, sich den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu eigen zu machen, wodurch Arbeitgeber und Gewerkschaften auf die Stilstruktur der betrieblichen Partnerschaft verpflichtet sind." Weitgehend in diesem Sinne auch L. J o s w i g , Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung, S. 8off.; siehe hierzu jedoch auch unten S. 87 ff., 21o f.

verhältnisse zu haben [2]. Statt einer solchen erhofften unmittelbaren Beteiligung an betrieblichen Prozessen wurde durch das Gesetz für sie lediglich die Möglichkeit konzipiert, auf Veranlassung der betrieblichen Partner bei der Lösung spezifisch betrieblicher Probleme mitzuwirken, vgl. § 49 Abs. 1 BetrVG 1952. Die Gewerkschaften begriffen diese Regelung nicht zu Unrecht als eine Verschlechterung ihrer früheren, durch das Betriebsrätegesetz von 1920 und das Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. 4. 1946 begründeten Rechtsstellung, die die Betriebsräte jedenfalls verpflichtete, ihre Aufgaben unter Mitwirkung der Gewerkschaften zu erfüllen [3].

II. Betriebsverfassungsgesetz von 1972

Die Auseinandersetzung um die betrieblichen Beteiligungs- und Betätigungsrechte mußte naturgemäß mit den Beratungen um die Novellierung des Gesetzes einen neuen Höhepunkt erreichen, wenngleich sie weniger auf den Bereich verbandsspezifischer Betätigung gerichtet war als auf die Einschaltung der Gewerkschaften in die betrieblichen Gestaltungs- und Entscheidungsprozesse, insbesondere auf die Erweiterung der Mitbestimmung.

---

2) Vgl. hierzu insbesondere E. Schmidt, Die verhinderte Neuordnung 1945 - 1952, 1970; Deppe, Das Bewußtsein der Arbeiter, 1971, S. 255 ff.; Kaiser, Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956, S. 185 ff.- Der Ernst, mit dem die Gewerkschaften die Entstehung des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 zu beeinflussen suchten, wird dokumentiert durch den Briefwechsel zwischen dem damaligen DGB - Vorsitzenden Fette und dem damaligen Bundeskanzler Adenauer, abgedruckt in RdA 1952, 215 f. Eine detaillierte Darstellung der innergewerkschaftlichen Auseinandersetzungen gibt E. Schmidt, aaO., S. 211 ff.; siehe auch Deppe, aaO., S. 295, nach dem Fette unter anderem mit der Begründung nicht wieder gewählt worden sei, er habe im Kampf gegen das Betriebsverfassungsgesetz versagt.

3) Vgl. BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 315 ff. ferner L. Joswig, aaO., S. 11 ff. Zum Selbstverständnis der Gewerkschaften nach dem 2. Weltkrieg vgl. auch Hinz, Tarifhoheit und Verfassungsrecht, 1971, S. 132 ff.

Eine eindeutige Regelung ist jedoch wie bereits angedeutet auch durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 nicht getroffen worden. Abweichend von dem bisherigen Recht ist zwar nunmehr ausdrücklich die Befugnis für die Beauftragten der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften normiert worden, den Betrieb zu betreten, § 2 Abs. 2 BetrVG 1972. Abgesehen davon, daß auch nach bisherigem Recht ein solches Zugangsrecht notwendig aus der Summe der betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte abgeleitet werden mußte, vgl. insbesondere §§ 16 - 18, 31 und 45 BetrVG 1952, dient es nach dem Wortlaut der Neufassung nur der Wahrnehmung "der in diesem Gesetz genannten Aufgaben und Befugnisse" [4]. Damit ist zwar auch weiterhin nicht erschöpfend geklärt, welchen Umfang dieses Recht im einzelnen hat, da das Gesetz auch Befugnisse vorsieht, die nicht auf betriebsverfassungsrechtlicher, sondern auf tarifvertraglicher und damit grundsätzlich überbetrieblicher Ebene Bedeutung erlangen [5]. Es kann jedoch im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, namentlich die Koalitionsvereinbarungen zwischen den Regierungsparteien S P D und F D P davon ausgegangen werden [6], daß § 2 Abs. 2 BetrVG 1972 jedenfalls keine Rechtsgrundlage für ein Zugangsrecht der Gewerkschaften zum Zwecke der Information, Werbung oder anderer spezifisch verbandsbezogener Betätigungsformen enthalten soll. Die entsprechende Legitimation war zwar im Entwurf des Bundes-

---

4) Vgl. hierzu H a n a u , BB 1971, 485.

5) So handelt es sich nach H a n a u , aaO., S. 486, bei der in § 3 BetrVG 1972 geregelten Befugnis tarifvertraglicher Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen nicht um eine Befugnis im Rahmen des § 2 Abs. 2 BetrVG 1972.

6) Vgl. hierzu die in RdA 197o, 357, 37o mitgeteilten Informationen.

ministeriums für Arbeit und Sozialordnung [7] vorgesehen, wurde jedoch bereits vom Regierungsentwurf nicht übernommen und ist auch in der endgültigen Fassung ausdrücklich nicht enthalten.

Aus der Entstehungsgeschichte ließe sich allerdings weitergehend die Folgerung ableiten, daß das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 durch die Gestaltung des § 2 Abs. 2 BetrVG 1972 das Zugangsrecht der Gewerkschaften zugleich auf die hier genannten Aufgaben und Befugnisse beschränken und damit das Problem des Zutrittsrechtes zum Zwecke der Information und Werbung abschließend und negativ entscheiden wollte. Abgesehen von den verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegen eine solche Regelung bestünden [8], muß aus dem Zusammenhang der Absätze 2 und 3 des § 2 BetrVG 1972 geschlossen werden, daß das Gesetz die Rechtsstellung der Gewerkschaften außerhalb der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten, Aufgaben und Befugnisse eben nicht berühren wollte. Aus dem Umfang der in § 2 Abs. 2 BetrVG 1972 getroffenen Regelung darf daher keine Aussage über die Zulässigkeit allgemeiner gewerkschaftlicher Betätigung gewonnen werden; ihr kommt insofern weder positiv noch negativ normativer Regelungscharakter zu [9].

---

7) § 2 Abs. 3: "Die Gewerkschaften haben das Recht, im Betrieb außerhalb der Arbeitszeit und in den Pausen für ihre gewerkschaftlichen Ziele zu werben und Informationsmaterial mit gewerkschaftlichem Inhalt zu verteilen."

8) Vgl. BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 3o6: " Eine Regelung, welche die Mitgliederwerbung vom Arbeitsleben ausschlösse, würde die Gewinnung neuer Mitglieder entscheidend erschweren und die Gewerkschaften in ihrem Bestand gefährden."

9) So im Ergebnis auch H a n a u , aaO., S. 487 f.

B) Art. 9 III GG als Rechtsgrundlage gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb

I. Rechtsprechung

Die Erörterung um die Rechtsgrundlage für die gewerkschaftliche Betätigung in Betrieb und Dienststelle ist durch eine Anzahl höchstrichterlicher Entscheidungen in den letzten Jahren zwar nicht beendet worden, aber doch zu einem gewissen Stillstand gekommen.

Für den Sonderfall der Werbung von Personalratswahlen zunächst hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß Bestandteil der durch Art. 9 III GG als Kern der Koalitionsfreiheit geschützten Betätigung der Koalitionen auch die Wahlpropaganda sei [10], da die Koalitionsfreiheit ihres historisch gewachsenen Sinnes beraubt würde, wenn die Betätigung der Koalitionen bei der Personalvertretung nicht durch Art. 9 III GG geschützt würde [11]. Da die Personalratswahlen von der Dienststelle der Sache nach nicht entfremdet werden dürften [12], sei auch die gewerkschaftliche Betätigung aus diesem Anlaß in der Dienststelle und während der Dienstzeit verfassungsrechtlich garantiert [13].

In mehreren gleichlautenden Beschlüssen zur Frage der allgemeinen gewerkschaftlichen Betätigung von Personalratsmitgliedern hat das Bundesverfassungsgericht den durch Art. 9 III GG geschützten Bereich koalitionsmäßiger Betätigung auf die Werbung von Mitgliedern erstreckt, auch wenn diese nur mittelbar dem Zweck der Koalitionen diene, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern [14].

---

10) BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 312 ff., 319 ff.

11) BVerfG E, aaO., S. 319.

12) BVerfG E, aaO., S. 320.

13) BVerfG E, aaO., S. 321.

14) BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295; BVerfG AP Nr. 17 zu Art. 9 GG = E 28, 310; vgl. auch BVerfG AP Nr. 18 zu Art. 9 GG = E 28, 314.

Eine Regelung, die die Mitgliederwerbung vom Arbeitsleben in der Dienststelle vollkommen ausschlösse, würde nach Ansicht des Gerichtes die Gewinnung neuer Mitglieder entscheidend erschweren, die Gewerkschaften in ihrem Bestand gefährden [15] und damit verfassungswidrig sein.

Das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t , das bereits in einem früheren Beschluß die Wahlpropaganda der Gewerkschaften anläßlich der Betriebsratswahlen für zulässig erklärt hatte [16], hat die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Wahlwerbung auf die allgemeine Mitgliederwerbung übertragen [17]. Die Informations- und Werbetätigkeit der Gewerkschaften sei eine notwendige Voraussetzung für Bestand und Betätigung der Koalitionen, die insoweit in einem Kernbereich geschützt würden [18]. Es gelte das Prinzip der Sachnähe, nach dem die Gewerkschaften ihre Werbe- und Informationstätigkeit auch und gerade dort ausüben dürften, wo sich das Arbeitsleben abspiele und die aus diesem entstehenden Fragen auftauchten: im Betrieb [19].

Das B u n d e s v e r w a l t u n g s g e r i c h t hat sich ebenfalls der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen [20].

---

15) BVerfG E 28, 295, 306.

16) BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG mit zustimmender Anmerkung von N e u m a n n - D u e s b e r g = E 10, 223.

17) BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG mit kritischer Anmerkung von M a y e r - M a l y = E 19, 217; gleichlautend, jedoch insoweit nicht abgedruckt BAG AP Nr. 111 zu Art. 9 GG. Vgl. ferner BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG mit zustimmender Anmerkung von R ü t h e r s = E 21, 201.

18) BAG E 19, 217, 222.

19) BAG E, aaO., S. 224.

20) BVerwG NJW 1970, 1760. Ausführlich auch OVG Saarland AP Nr. 15 zu Art. 9 GG.

II. Schrifttum und eigene Stellungnahme

Die zitierte Rechtsprechung hat im Schrifttum zum Teil Ablehnung, vorwiegend jedoch Zustimmung erfahren [21].

1. Art. 9 III GG als Bestandsschutzgarantie

Bevor hierauf im einzelnen eingegangen wird, erscheint ein grundsätzlicher Hinweis auf das an dieser Stelle vorausgesetzte Verständnis der Koalitionsfreiheit erforderlich :

---

21) Ablehnend haben sich unter anderem geäußert : D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 2 Rdn. 29 f.; H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 702, 742; J ü r g i n g / K a a s , Betr. 1967, 815, 864; P o h l e, Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu Art. 9 GG; R i c h a r d i , NJW 1962, 1347; d e r s ., RdA 1968, 427, 428; Z ö l l n e r , Anm. zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art.9 GG = SAE 1966, 157, 162; d e r s ., Anm. zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = SAE 1967, 1o5, 11o; d e r s ., Betr. 197o, 54, 57; kritisch auch M a y e r - M a l y , Anm. zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG.

Bejaht wird Art. 9 III GG als Rechtsgrundlage von F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, BetrVG, 9. Auflage 197o, § 2, Rdn. 14 f.; G a l p e r i n , Betr. 197o, 298, 3oo; H a n a u , JuS 1969, 213, 214; H o f f m a n n , AuR 1969, 73; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II/2, § 68 E, mit zahlreichen weiteren Nachweisen in FN. 46; L. J o s w i g, Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Betätigung, S. 41 ff.; K i t t n e r / G e s t e r , RdA 1971, 161, 167; K r e v e t , MDR 1966, 897, 898; E . K ü c h e n h o f f / A z z o l a , KrJ 1968, 121; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 25; R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 26 ff.; d e r s ., Anm. zu BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG; d e r s ., JuS 1969, 6o7; S ä c k e r , AuR 1965, 353, 359 f., FN. 62; d e r s . , BB 1966, 7oo; d e r s ., BB 1966, 784; d e r s . Anm. zu BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = JZ 197o, 772, 774; d e r s ., Grundprobleme, S. 15 f., 33 ff., 76 ff., S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 278.

wollte man die kollektive Koalitionsfreiheit [22] lediglich oder jedenfalls vornehmlich als die Tätigkeit der Tarifpartner begreifen, in einem von staatlicher Gewalt freien Herrschaftsraum gestaltend das Arbeitsleben zu regeln [23], d. h. als Freiheit, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Tarifverträge zu regeln, könnte das Recht auf Information und Mitgliederwerbung nicht auf Art. 9 III GG gestützt werden.

Von der ganz überwiegenden Meinung wird die Koalitionsfreiheit jedoch in einem weiteren Sinn verstanden. Art. 9 III GG garantiert nicht lediglich die Bildung von Koalitionen und ihre Betätigung als Sozialpartner, sondern ihre freie Entwicklung und damit notwendig Betätigungsformen, die der Sicherung des Bestandes und des Koalitionszweckes dienen [24]. Wie weit dieser Bestandsschutz reicht, insbesondere welche Betätigungsformen noch durch Art. 9 III GG geschützt werden, ist freilich ungewiß und angesichts des durch den Wortlaut des Art. 9 III GG nur vage skiziierten Grundrechtes notwendig umstritten.

---

22) Kritisch zu einer weitreichenden kollektivrechtlichen Interpretation des Art. 9 III GG entgegen der ursprünglichen (?) individualrechtlichen Konzeption neuerdings vor allem S c h o l z Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 62 ff. Im folgenden wird jedoch davon ausgegangen, daß die kollektive Koalitionsfreiheit in Art. 9 III GG neben der individuellen Koalitionsfreiheit garantiert wird (Doppelgrundrecht), s. auch unten S.58 ff.

23) So zum Beispiel D i e t z , Koalitionsfreiheit, S. 462; W e b e r , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1965, S. 15, 3o ff.

24) Vgl. BVerfG E 4, 96, 1oo ff.; 17, 319, 333 ff.; 19, 3o3, 312, 319 f. = AP Nr. 7 zu Art. 9 GG; 28, 295, 3o4 ff. = AP Nr. 16 zu Art. 9 GG. Vgl. zu dieser auch in jüngerer Zeit im einzelnen allerdings sehr kontroversen Frage S ä c k e r , Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 235 ff.; R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 62 ff.

2. Einwände gegen Art. 9 III GG als Rechtsgrundlage für eine umfassende gewerkschaftliche Betätigung und eigene Stellungnahme

Die Kritik an einer Deduktion der Rechtsgrundlage aus Art. 9 III GG ist vorwiegend methodischer Art. Besonders schwer wiegt der Vorwurf, Art. 9 III GG komme als Rechtsquelle für die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb überhaupt nicht in Betracht, da die Verfassung eine so weitgehende Garantie für den gewerkschaftlichen Bestand nicht habe gewähren wollen. Es liege ein durch Art. 9 III GG nicht geregelter Sachverhalt vor, den unter die Koalitionsfreiheit zu subsumieren ein "Kryptoargument" zur Durchsetzung rechtspolitischer Vorstellungen bedeute [25].

Z ö l l n e r insbesondere vertritt die Ansicht, daß es sich bei der Auslegung der Rechtsprechung nicht um Verfassungsinterpretation, sondern um Rechtsfortbildung unter Umgehung des Gesetzgebers handele, durch die überdies den zur Legislative berufenen Verfassungsorganen der Weg versperrt werde, Problembereiche neu zu ordnen [26]. Zwar werde Mitgliederwerbung überhaupt durch Art. 9 III GG geschützt, da sie notwendige Voraussetzung für Bestand und Betätigung der Koalitionen sei. Das gelte aber nicht für die Informations- und Werbetätigkeit im Betrieb, weil diese zur Wahrung des Mitgliederbestandes nicht wirklich erforderlich sei [27].

An dieser Stelle berührt sich die eher methodisch - verfassungsrechtliche Problematik einer Denaturierung von Verfassungsnormen zu Mitteln reiner Rechtspolitik mit der, ob der Sachverhalt der betrieblichen Betätigung noch unter

---

25) So insbeondere Z ö l l n e r , SAE 1967, 111 ; d e r s ., Betr. 197o, 57; ähnlich auch R i c h a r d i , RdA 1968, 427, 428.

26) Z ö l l n e r , SAE 1967, 111.

27) Z ö l l n e r , aaO..

den Obersatz verfassungsrechtlich geschützter Betätigung subsumiert werden kann. Unterstellt man zunächst, daß Voraussetzung für eine durch Art. 9 III GG geschützte Betätigung ihre (empirisch nachweisbare) "Unerläßlichkeit" als "conditio sine qua non" für den Bestand der Koalitionen sei, so handelt es sich bei der weiteren Frage, ob eine bestimmte Betätigungsform in diesem Sinne unerläßlich ist, an sich um die einfache Anwendung der Norm auf einen konkreten Sachverhalt, die nicht anders beantwortet werden kann jemachdem, ob es sich um eine Norm des Verfassungsrechtes handelt oder des einfachen Gesetzesrechts.

Allerdings legen tragende Sätze in den Begründungen des Bundesarbeitsgerichtes [28] wie des Bundesverfassungsgerichtes [29] diese Vermengung nahe.

Insbesondere das Bundesverfassungsgericht impliziert ein derartiges Verständnis der von ihm geprägten Kernbereichslehre, wenn es ausführt: " Denn jedenfalls könnten nur solche Befugnisse der Gewerkschaften verfassungsrechtlich geschützt sein, die unerläßlich sind, damit sie ... auch im Bereich der Personalvertretung ... ihren Zweck, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern, wirksam verfolgen können." [30]

Abgesehen davon, daß es sich hierbei um ein obiter dictum handelt, präzisiert das Bundesverfassungsgericht jedoch seine Interpretation in den Beschlüssen zur Wahlwerbung und zur allgemeinen gewerkschaftlichen Betätigung von

---

28) BAG Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217, 222.

29) Vgl. hierzu etwa BVerfG E 4, 96, 1o6; 17, 319, 333 f.

3o) BVerfG E 17, 319, 333.f.

Personalratsmitgliedern dahin, daß die Verfassung die Tätigkeit der Koalitionen nicht schrankenlos gewährleiste. Es sei Sache des Gesetzgebers und falle in den Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die Befugnisse der Koalitionen im einzelnen ausgestalte und näher regele [31]. Dem Betätigungsrecht dürften aber nur solche Schranken gezogen werden, die zum Schutze anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten seien [32]. Hieraus kann zunächst nur das Ergebnis gewonnen werden, daß der Kernbereich, in dem ein Betätigungsschutz unerläßlich ist, vom Gesetzgeber nicht angetastet werden darf oder aber ein Gesetz, das eine entsprechende Auslegung ermöglichte, nicht in dieser Weise von der rechtsprechenden Gewalt interpretiert werden dürfte [33]. Es darf jedoch nicht zugleich aus dieser Aussage geschlossen werden, daß Betätigungsformen, die außerhalb dieses engen Kernbereichs einzuordnen sind, nicht gleichwohl unter Art. 9 III GG subsumiert werden könnten: anders als jene sind sie lediglich von Verfassungs wegen nicht mit besonderem, durch den einfachen Gesetzgeber unantastbaren Schutz versehen [34]. Eine andere Auslegung würde die Grenzen zwischen der Tatbestandsmäßigkeit des Grundrechtes und seiner Beschränkbarkeit verwischen und dazu führen, aus dem beschränkenden (eingrenzenden, konkretisierenden) Gesetz allgemein den Inhalt des Grundrechtes zu interpretieren.

---

31) BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 322; BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 306.

32) BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 322.

33) BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 309 f. mit zustimmender Anmerkung von Säcker, JZ 1970, 772, 774.

34) So auch Rüthers, Das Recht der Gewerkschaften, S 46; a. A. Jürging / Kass, Betr. 1967, 816 f.

S ä c k e r , der im Ergebnis die Mitgliederwerbung ebenfalls als Bestandteil spezifisch koalitionsmäßiger Betätigung ansieht [35], befürchtet, daß durch diese Auslegung der Kernbereich als Wesensgehalt im Sinne des Art. 19 II GG mißverstanden werde. Die dann notwendige Beschränkbarkeit des Grundrechtes könne nur auf einen ungeschriebenen Gesetzesvorbehalt gestützt werden [36]. Bei vorbehaltlosen Grundrechten wie dem der durch Art. 9 III GG auch garantierten kollektiven Koalitionsfreiheit stelle sich jedoch lediglich die Frage, ob das Gesetz in das Grundrecht eingreife und damit nichtig sei, oder ob es sich lediglich um eine verfassungsrechtlich zulässige Konkretisierung des Grundrechtsinhaltes handele, die auch undeutlich als Sichtbarmachung immanenter Grundrechtsschranken bezeichnet werde [37].

S ä c k e r selbst läßt jedoch die notwendige Differenzierung zwischen der Tatbestandsmäßigkeit des Grundrechtes und seiner Beschränkbarkeit nicht mit der gebotenen Klarheit erkennen. Es trifft zwar zu, daß es mit der Vorstellung einer abgestuften, in sich geschlossenen Wertordnung innerhalb des Grundrechtskataloges nicht vereinbar scheint, ein Grundrecht, dem nicht ausdrücklich ein Gesetzesvorbehalt beigefügt ist, extern [38] zu beschränken.

---

35) Vgl. den Nachweis oben S. 13 , FN. 21 .

36) S ä c k e r , Grundprobleme, S 55 f.

37) S ä c k e r , aaO.

38) S ä c k e r , aaO., S. 19, FN. 12; d e r s ., Anmerkung zu BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = JZ 1970, 772, 774: "Durch diese vielfach angegriffene und mißverstandene Kernbereichslehre sollen dem Grundrecht keine externen, nicht in ihm angelegten Schranken gezogen, sondern soll seine Begrenzung deutlich gemacht werden."

Die"Invention" [39] eines Gesetzesvorbehaltes ist jedoch entgegen S ä c k e r nicht der einzige Ausweg, um der Gefahr einer konturenlosen, dem Gesetzgeber verschlossenen Ausweitung des Grundrechtes zu begegnen. Dem Gesetzgeber ist es keineswegs verwehrt, die dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit wie jedem Grundrecht immanenten Schranken deutlich zu machen [4o]. Entgegen der Ansicht S ä c k e r s kann die legislatorische Sichtbarmachung der dem Grundrecht innewohnenden, eigentümlichen Schranken jedoch nicht gleichgestellt werden der Konkretisierung des Grundrechtsinhaltes durch das einfache Gesetz, mögen auch in der Praxis die Ergebnisse weitgehend identisch sein. Vielmehr unterscheidet sich die Konkretisierung des Grundrechtsinhaltes durch konkrete Auffächerung der einzelnen Grundrechtsgarantien [41] von der Sichtbarmachung immanenter Schranken begrifflich dadurch, daß einmal die Berufung auf das Grundrecht die Konkretisierung voraussetzt, während andererseits eine Vermutung für das Grundrecht besteht, die erst widerlegt wird durch den Hinweis auf die Wirkung immanenter Schranken [42].

Abgesehen von dem Bedenken, das sich gegen eine Befugnis des einfachen Gesetzgebers richten muß, das Grundrecht ohne verfassungsrechtlich unzweideutige Legitimation inhaltlich erst zu konkretisieren [43], intendiert die Reduzierung des Grundrechts auf seinen unangreifbaren Kernbereich eine bedenkliche Sinn- und Wertentleerung der Koalitionsfreiheit. Das Grundrecht wird eingeengt auf den Kern, der von der Summe der Konkretisierungen durch (einfache) Gesetze aus dem virtuellen Bereich

---

39) S ä c k e r , Grundprobleme, S. 56.

4o) Siehe hierzu auch unten S. 47 ff.

41) S ä c k e r , aaO., S. 92.

42) Siehe hierzu auch unten S. 48 f.

43) Vgl. auch R i c h a r d i , ZfA 197o, 85.

aller Betätigungsformen unberührt und unberührbar bliebe, wiederum eben als das "Unerläßliche". Hierdurch wird der Grundrechtsträger jedoch dem Risiko ausgesetzt, sich nicht mehr im Rahmen der Koalitionsfreiheit zu bewegen. Die "axionatische" Vermutung für das Grundrecht [44] wird umgekehrt in eine Vermutung gegen das Grundrecht, die erst widerlegt werden kann durch den nur schwer zu führenden Nachweis der Notwendigkeit und Unerläßlichkeit.

Eine solche Einengung des Grundrechts vermag auch nicht mit dem Verfassungstext in Einklang gebracht zu werden. Der maßgebliche Begriff der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen läßt sich nicht eindeutig und abschließend definieren [45], ohne daß deswegen von ihm bereits als einer lediglich beispielhaften Wendung gesprochen werden dürfte [46], die jederzeit durch die Verfassungswirklichkeit, an der auch die Sozialpartner schöpferisch mitwirken, erweitert werden könne [47]. Die Koalitionen sind nicht darauf beschränkt, ihre Aufgaben innerhalb der Sozialordnung allein durch kollektivrechtliche Vereinbarungen wahrzunehmen, sondern sie können auch in

---

44) D ü r i g , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 1, Rdn. 89; vgl. auch v . M a n g o l d t - K l e i n , Bonner Grundgesetz, Vorbemerkungen, B IV. 3.

45) Auch S ä c k e r , aaO., erkennt die Gefahr, die in einer Beschränkung der Koalitionsfreiheit auf einen konkretisierten Kernbereich liegt und fordert daher, daß zur Vermeidung einer Aushöhlung des Grundrechtes die funktionelle Kernbereichstheorie ausgebaut werden müsse; siehe hierzu auch S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 45 f.

46) So aber K r ü g e r , in : Verhandlungen des 46. DJT, Band I/1, S. 7, 23; kritisch dazu H i n z , Tarifhoheit und Verfassungsrecht, 1971, S. 55 ff. 115 f, ; S c h o l z , aaO., S. 44.

47) K r ü g e r , aaO.

anderer Weise tätig werden, solange diesen Betätigungsformen nur zumindest der mittelbare Zweck innewohnt, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungenzu wahren und zu fördern. Wenn diese mittelbare Beziehung vorhanden ist, handelt der Grundrechtsträger in Ausübung der ihm durch die Verfassung verliehenen Freiheit [48].

Eine weite Auslegung des Rechts auf koalitionsmäßige Betätigung steht auch nicht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. Den Beschlüssen zur Wahlwerbung und allgemeinen Mitgliederwerbung ist vielmehr zu entnehmen, daß das Bundesverfassungsgericht die Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers nicht als positive Befugnis zur Grundrechtskonkretisierung versteht [49]. Die Abgrenzungskriterien für das Ausmaß der gesetzgeberischen Befugnis zur Ausgestaltung und Regelung des Rechts auf gewerkschaftliche Betätigung zeigen vielmehr, daß es sich um eine Befugnis zur Beschränkung des Grundrechts von der Sache her handelt [50]. Damit ist aber begrifflich vorausgesetzt, daß zunächst alle Tatbestandsmerkmale einer Grundrechtsbetätigung vorliegen müssen.

---

48) Vgl. BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 313; BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 305. Vgl. ferner B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie,S. 102; G a l p e r i n , AuR 1965, 1, 2; G a m i l l s c h e g , Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, 1966, S. 24 ff.; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 9 I. 3., II.; L e r c h e , Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 25 f.; M a u n z , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 108; v. M ü n c h , in: BK, Art. 9, Rdn. 114, 116, 138.

49) Vgl. BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 313; BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 305.

50) Vgl. BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 306: " ... Dem Betätigungsrecht dürfen aber nur solche Schranken gezogen werden, die zum Schutze anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind."

Zusammengefaßt bedeutet dies für die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb, daß der mittlerweile wohl herrschenden Meinung nicht vorgeworfen werden kann, die Ableitung der Rechtsgrundlage unmittelbar aus Art. 9 GG sei ein Scheinargument, weil dem Grundrecht keine Aussage über die Zulässigkeit bestimmter Formen gewerkschaftlicher Betätigung entnommen werden könne [51].

Die Kernbereichslehre des Bundesverfassungsgerichtes darf auch nicht in der Weise mißverstanden werden, daß nur solche Betätigungsformen garantiert sein sollen, die erfahrungswissentschaftlich nachweisbar nicht hinweggedacht werden können, ohne daß zugleich der Bestand der Koalitionen ernsthaft gefährdet wäre [52]. Ohne den Begriff der Unerläßlichkeit zu erläutern, hat das Bundesverfassungsgericht eine gewerkschaftliche Betätigung in der Dienststelle dem U m f a n g nach nur für beschränkbar gehalten, wenn dies zum Schutze anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sei [53]. Diese Begründung zeigt, daß das Bundesverfassungsgericht seine Abgrenzung, der hier gefolgt wird, gerade keine in der realen Wirklichkeit erforschten und erforschbaren Erkenntnisse zu Grunde legen will, sondern letztlich eine auf den Einzelfall abgestellte Güterabwägung zwischen den kollidierenden Rechtsgütern treffen will, wobei von dem Axiom einer Vermutung für das vorbehaltlos garantierte Grundrecht aus Art. 9 III GG auszugehen ist.

---

51) Vgl. auch R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 44 ff., 55.

52) Vgl. hierzu ausführlich und im Ergebnis ablehnend S ä c k e r , Grundprobleme, S. 138 ff.

53) BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 306.

Von welchen Kriterien bei dieser Gegenüberstellung im übrigen auszugehen sein wird, ob insbesondere Begriffe wie "Erforderlichkeit", "Unerläßlichkeit" oder "Notwendigkeit" geeignete "Globalbegriffe" [54] sind, soll erst bei der Untersuchung der Schranken der kollektiven Koalitionsfreiheit geprüft werden, da sie nicht die Tatbestandsmäßigkeit im Rahmen des Art. 9 III GG berührt.

C) andere Rechtsgrundlagen

Anderen Rechtsgrundlagen, auf die das Schrifttum früher das Recht auf die gewerkschaftliche Betätigung in den Betrieben zu stützen suchte [55] , kann angesichts der verfestigten Interpretation des Betätigungsrechts als Ausfluß der kollektiven Koalitionsfreiheit keine erhebliche Bedeutung mehr zukommen.

Sie sollen daher lediglich insoweit noch behandelt werden, wie sie das Recht aus Art. 9 III GG konkretisieren oder ergänzen können.

Hierbei scheiden nach ganz herrschender Meinung Art. 2 I und Art. 5 I GG bereits deswegen aus, weil Art. 9 III GG

---

54) S ä c k e r , aaO., S 142, unter Hinweis auf L e r c h e , Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 352, These 1o.

55) Vgl. zum folgenden namentlich auch die Zusammenstellungen bei R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 16 ff.; H . K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 14 ff.; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 4 ff.

das speziellere Grundrecht ist [56]. Eher Bedeutung können dagegen Betriebsverfassung und tarifautonome Regelungen haben.

I. Betriebsverfassung

Die von B r o x [57] vertretene Auffassung, daß das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 hinsichtlich der gewerkschaftlichen Betätigung eine ausfüllungsbedürftige und ausfüllungsfähige Lücke habe, ist zu Recht

---

56) Vgl. BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 3o3, 314; BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 31o; BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217, 22o; BAG AP Nr. 5 zu Art. 9 GG; J ü r g i n g / K a s s, Betr. 1967, 815, 816; D ü r i g , in Maunz-Dürig, 66, Art. 2 Rdn. 8. H i e r s e m a n n , BB 1966, 7o2, 742; H o f f m a n n , AuR 1969, 73, 74; M a r t i n , aaO., S. 22; R ü t h e r s , aaO., S. 26; S ä c k e r , BB 1966, 784; M a y e r - M a l y , Anmerkung zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG.

Zum Teil abweichend haben sich geäußert H o h n , BB 1965, 545, 546; H u e c k - N i p p e r - d e y , Lehrbuch II / 2, §9 III. 1., IV. 5.; K l ö n n e , aaO., S. 25 ff., 29, 31 f., und S c h m i t t n e r , AuR 1968, 353, 36o.

Offen gelassen hat das Verhältnis von Art. 5 I GG und Art. 9 III GG B r o x , BB 1965, 1321, 1322.

57) B r o x , BB 1965, 1321; vgl. auch K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 32 ff. Siehe hierzu auch BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 3o3, 316; F l a t o w - K a h n - F r e u n d , Betriebsrätegesetz, 13. Auflage 1931, § 8, Anm. 8.

überwiegend abgelehnt worden [58], weil es an der Voraussetzung, einer anerkannten, planwidrigen Regelungslücke fehlt [59].

Eine ausfüllungsfähige Lücke besteht auch im Betriebsverfassungsgesetz von 1972 nicht [60]. Gemäß § 2 Abs. 3 BetrVG 1972 werden die Aufgaben der Gewerkschaften, "insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder" gerade durch das Gesetz nicht berührt [61]. Ein in § 2 des Referentenentwurfes des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung noch vorgesehenes Zugangsrecht zum Zwecke der Mitgliederwerbung hat auf Grund einer Koalitionsabsprache der Koalitionsparteien SPD und FDP keinen Eingang in das Gesetz gefunden [62].

---

58) Vgl. BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217, 221; D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 2, Rdn. 3o; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, BetrVG, 9. Auflage 197o, § 2, Rdn. 14; H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch II / 2, § 65, FN. 46; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 18 f.; N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1966, 9o2, 9o3 f.; R i c h a r d i , RdA 1968, 427, 428; R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 16 ff.; S ä c k e r , BB 1966, 784; Z ö l l n e r , Anm. zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = SAE 1967, 1o5, 11o.

59) L a r e n z , Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1969, S. 35o ff.

6o) siehe hierzu auch unten S. 82 f., 161 f.

61) Siehe auch H a n a u , BB 1971, 485, 487.

62) Vgl. die Informationen in RdA 197o, 357, 37o; zur Gesetzgebungsgeschichte auch H a n a u, aaO., und W i e s e , in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, 1971, 55, 65 f.

§ 2 Abs. 2 dagegen regelt ausdrücklich ein Zugangsrecht nur [63] für die Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben der Gewerkschaften.

§ 74 Abs. 3 BetrVG 1972 schließlich besagt ausdrücklich, daß " Arbeitnehmer, die im Rahmen dieses Gesetzes Aufgaben übernehmen, ... hierdurch in der Betätigung für ihre Gewerkschaft nicht b e s c h r ä n k t (Hervorhebung durch den Verfasser) werden" [64]. Damit ist es bei der vom Gesetzgeber bewußt durchgeführten Trennung betriebsverfassungsrechtlicher Angelegenheiten von denen überbetrieblicher, verbandsspezifischer Art geblieben, auch wenn eine Regelung im Rahmen der Betriebsverfassung eher der Komplexität der betriebsverfassungsrechtlichen Wirklichkeit entsprochen hätte [65].

Davon unberührt bleibt allerdings die Möglichkeit, daß eine Betätigung von Belegschaftsmitgliedern auf Grund betriebsverfassungsrechtlicher Rechtspositionen, z.B. gelegentlich einer Betriebsratswahl, die Gewerkschaften mittelbar in ihren verbandsspezifischen Zielsetzungen unterstützen kann [66].

---

63) Siehe unten S. 161 f.

64) Unrichtig R a a t z , in: Beilage Nr. 1 zu Betr. 1972, S. 7, der die Ansicht vertritt, hierdurch werde das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung garantiert.

65) Vgl. hierzu M a r t i n , aaO., S. 21; R ü t h e r s, aaO., S. 19; M a y e r - M a l y, Anm. zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG.

66) Siehe unten S.199.

II. Rechtsgrundlagen im Rahmen der Tarifautonomie

Nach R i c h a r d i soll eine tarifautonome Gestaltung der Beziehungen der Gewerkschaft zum Betrieb in der Form einer normativen Regelung unzulässig sein [67].

Eine Inhaltsnorm scheide aus [68], da Information und Werbung mit der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse in keinem Zusammenhang stünden; eine Ausnahme sei nur hinsichtlich der Ausstrahlungen auf das Arbeitsverhältnis zulässig [69]. Eine Betriebsnorm komme nicht in Betracht, weil der Regelungsgegenstand keine Angelegenheit sei, die "im Zusammenarbeiten der Arbeitnehmer zur Verfolgung eines bestimmten arbeitstechnischen Zweckes ihre Wurzel" habe [7o]. Eine Ausnahme könne allenfalls bezüglich der gewerkschaftlichen Propaganda vor Betriebs- und Personalratswahlen gemacht werden [71].

---

67) Richardi, aaO. Eine Vereinbarung halten dagegen grundsätzlich für zulässig B i e d e n k o p f, in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I / 1, S. 97, 156; G a m i l l s c h e g , BB 1967, 45, 5o f.; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 68 E, FN. 46; L. J o s w i g , Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung, S. 164 ff.; S ä c k e r , Grundprobleme, S. 64 f.

Als Beispiel einer tarifvertraglichen Regelung vgl. den von L e n k , GewMH 197o, 143, mitgeteilten Tarifvertrag zwischen der IG Metall und dem Gesamtverband metallindustrieller Arbeitgeberverbände, in dem der Schutz betrieblicher Vertrauensleute vereinbart worden ist. Siehe ferner die Empfehlung der 54. Internationalen Arbeitskonferenz 197o, mitgeteilt in RdA 197o, 273, 276.

68) R i c h a r d i , RdA 1968, 427, 428.

69) R i c h a r d i , aaO.,

7o) R i c h a r d i , S. 429.

71) R i c h a r d i , aaO.

Eine obligatorische Abrede bei einem Einfirmentarifvertrag hält R i c h a r d i zwar für möglich [72], jedoch nicht als Gegenstand der Tarifautonomie, sondern der individuellen Vertragsfreiheit. Als Gegenstand der Tarifautonomie scheide eine obligatorische Norm dieses Inhaltes aus, weil die Informations- und Werbetätigkeit der Gewerkschaft sich mit dem Zweck der Tarifautonomie, der kollektiven Gestaltung der abhängigen Arbeit, nicht berühre [73].

Hinsichtlich der Inhaltsnormen ist R i c h a r d i beizupflichten [74] : die gewerkschaftliche Information und Werbung steht grundsätzlich mit den Bedingungen des e i n z e l n e n [75] Arbeitsverhältnisses in keinem Zusammenhang. Weniger eindeutig ist allerdings die Unzulässigkeit der Vereinbarung normativer Betriebsnormen. Betriebsnormen, d. h. Normen über betriebliche Fragen, § 3 Abs. 2 TVG, werden im Anschluß an N i k i s c h [76] allgemein unterschieden in die Solidarnormen, die der kollektiven betrieblichen Regelung von Wohl und Wohlfahrt der Arbeitnehmer im Betrieb dienen, und die Normen, die sich mit der betrieblichen Ordnung

---

72) R i c h a r d i , aaO.

73) R i c h a r d i , aaO.

74) So auch L . J o s w i g , aaO., S. 164. Das Bundesarbeitsgericht, BAG AP Nr. 13 zu Art. 9 GG = E 2o, 175, 194 ff., 197, hat lediglich dazu Stellung genommen, ob den Tarifvertragsparteien verwehrt ist, im schuldrechtlichen Teil Regelungen über Außenseiter zu treffen.

75) Zur Abgrenzung von Inhaltsnormen zu Betriebsnormen vgl. auch H u e c k - N i p p e r d e y - S t a h l h a c k e , TVG, § 1, Rdn. 69.

76) N i k i s c h , BB 195o, 538, 539.

befassen [77]. Im Hinblick auf die Information und Werbung der Gewerkschaften kommen in Betracht die Betriebsnormen, die die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb und am Arbeitsplatz regeln (z. B. die Zulässigkeit der Entgegennahme und Lektüre von gewerkschaftlichen oder sonstigen Druckschriften etc.). Gerade mit dem Verhalten der Arbeitnehmer, d. h. den Sachverhalten, die früher üblicherweise durch die Arbeitsordnung geregelt wurden [78], steht die innerbetriebliche Betätigung notwendig in einem inneren Zusammenhang. Es kann auch kein Zweifel daran bestehen, daß das Problem von Zulässigkeit oder Ausmaß der Verteilung oder Entgegennahme von Informationsmaterial während oder außerhalb der Arbeitszeit auf dem Betriebsgelände eben doch auch die funktionelle Zusammenarbeit der Betriebsangehörigen zur Verfolgung des arbeitstechnischen Zweckes berührt [79].

Im Tarifvertrag können daher durchaus selbst mit normativer Wirkung Fragen der gewerkschaftlichen Mitgliederwerbung für alle Tarifgebundenen, aber auch für nicht tarifgebundene Außenseiter, § 3 Abs. 2 TVG, geregelt werden, sofern sie im Zusammenhang mit der Eingliederung der Arbeitnehmer in die betriebliche Ordnung stehen.

Zweifelhaft ist allerdings, wo die Grenzen der Vereinbarungsbefugnis zu ziehen sind. Zu beachten sind hierbei insbesondere Grundsätze der Betriebsverfassung, die von

---

77) H u e c k - N i p p e r d e y - S t a h l - h a c k e , TVG, § 1, Rdn. 65; N i k i s c h , aaO.; R i c h a r d i , aaO.; d e r s., Kollektivgewalt und Individualwille, S. 229 ff., mit weiteren Nachweisen in FN. 34.

78) R i c h a r d i , RdA 1968, 429.

79) R i c h a r d i , aaO. Vgl. ferner F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 1970, § 56, Rdn. 37, zur Frage des allgemeinen Zeitungsverkaufes und Verteilens von Propagandamaterial.

dieser zwingend und daher nicht tarifdispositiv ausgestaltet sind [8o]. Als zwingend werden nach dem bisherigen Recht vor allem die grundlegenden Ordnungs- und Organisationsnormen angesehen [81], insbesondere der Umfang der Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates [82]. Diese grundsätzliche Ordnungsstruktur, die als Subjekte der Betriebsverfassung die Betriebspartner, nicht aber die Koalitionen begreift, ist auch im Betriebsverfassungsgesetz von 1972 nahezu unverändert geblieben [83]. Eine betriebsverfassungsrechtliche Norm, die diese Ordnungsvorstellung in der Weise abändert oder modifiziert, daß an die Stelle des Betriebsrates oder diesem gleichgeordnet ein gewerkschaftlicher Vertrauenskörper tritt, kann unzulässig sein [84]. Entsprechendes gilt auch für die Institutionalisierung gewerkschaftlicher Repräsentanz und Funktion, die dem einzelnen Arbeitnehmer ungeachtet seiner gewerkschaftlichen Zugehörigkeit faktisch die Möglichkeit nimmt, seine gewerkschaftliche Einstellung selbst zu bestimmen: Ordnungsvorstellung der betrieblichen Neutralität, vgl. § 51 BetrVG 1952, § 75 BetrVG 1972.

8o) Vgl. hierzu L. J o s w i g , Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung, S. 165 ff.

81) Siehe zu diesem im einzelnen umstrittenen Komplex N i k i s c h , RdA 1964, 3o5 ff.; L . J o s w i g , aaO.; ferner D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 2, Rdn. 17; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 1, Rdn. 27.

82) So die wohl herrschende Meinung, vgl. im einzelnen die Nachweise der in FN. 81 genannten.

83) Vgl. den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 11.

84) Siehe L . J o s w i g , aaO., S. 141 f., 169.

Die Tarifpartner haben weiterhin zu berücksichtigen, daß bei Betriebsnormen die Legitimität durch die Betriebszugehörigkeit der betroffenen Betriebsangehörigen begründet wird [85]. Die sachliche Grenze ist abhängig von der "durch die Einheitlichkeit betrieblicher Organisationen bedingte (n) Interdependenz der Ordnung aller betrieblichen Verhältnisse" [86] und darf daher nicht nach der Gewerkschaftszugehörigkeit differenzieren - unabhängig von der Verbindlichkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten der Betriebspartner [87].

Durch eine Betriebsnorm dürfen aus diesem Grunde keine Regelungen getroffen werden, die nur Information und Werbung der vertragschließenden Koalitionen berühren. Ein besonderes Problem stellt sich dann, wenn durch verschiedene Tarifverträge divergierende Regelungen getroffen werden. Die hier entstehende Kollision wird - ist eine Lösung nach den Grundsätzen der Spezialität nicht möglich [88] - zum Teil nach Gesichtspunkten der Priorität [89] oder nach dem Ausmaß der Repräsentanz der jeweiligen Gewerkschaft in der Belegschaft gelöst [90]. Für die letzte Ansicht spricht, daß so die Beziehung zur Legitimation der Tarifpartner durch die Betriebsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer eher hergestellt scheint als bei der möglicherweise zufällig entstandenen der Priorität.

---

85) B i e d e n k o p f , in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I / 1, S. 97, 156.

86) B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie, S. 319.

87) B i e d e n k o p f , aaO.

88) Vgl. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 49, Rdn. 11; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 49, Rdn. 8; BAG E 3, 351.

89) Siehe die Nachweise bei D i e t z , aaO.; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, aaO.

90) So wohl H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 33 III. 4. c; N i k i s c h , L ehrbuch II, § 86 III. 6.; vgl. auch B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie, S. 317.

Schließlich können die Tarifvertragsparteien auch im obligatorischen Teil des Tarifvertrages Fragen der gewerkschaftlichen Information und Werbung regeln. Auch bei einem Firmentarifvertrag verliert diese Möglichkeit keineswegs an Bedeutung, weil eine Regelung bereits durch das "Instrumentarium" der individuellen Vertragsfreiheit [91] getroffen werden könnte: handelt es sich um eine Frage der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, kann ihre Regelung möglicherweise mit den Mitteln des Arbeitskampfes erzwungen werden [92].

Selbst wenn man den obligatorischen Teil des Tarifvertrages mit R i c h a r d i auf die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen beschränken will [93], weil durch obligatorische Abreden nicht die Tarifautonomie erweitert werden könne [94], muß nach der hier ver-

---

91) R i c h a r d i , RdA 1968, 428, 429.

92) Ob auch der obligatorische Teil des Tarifvertrages Gegenstand eines zulässigen Arbeitskampfes sein kann oder ob es sich um eine extern wirkende Kollektivregelung handeln muß, kann an dieser Stelle nicht erörtert werden. Vgl. dazu u. a. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 47 A II. 3. d; K r ü g e r , in: Verhandlungen des 46 DJT, Band I / 1, S. 9, 73 ff., der meint, daß nicht alles durch Streik durchgesetzt werden dürfe, was Gegenstand eines Tarifvertrages sein könne; nur soweit es sich um einen Streik um die Arbeitsbedingungen handele, sei der Arbeitskampf zulässig. Einschränkend auch R i c h a r d i , JurA 1971, 12 ff.

93) R i c h a r d i , RdA 1968, 428, 429.

94) So auch N i k i s c h , Lehrbuch II, § 73 III. 3. für den besonderen Fall, daß die Tarifvertragsparteien sich verpflichten, auf ihre Mitglieder dort einzuwirken, wo sie nicht der Tarifhoheit unterliegen. Abweichend G a m i l l s c h e g , BB 1967, 45, 50 f.; S ä c k e r , Grundprobleme, S. 66 ff.

tretenen Ansicht der Umfang der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb in die Kompetenz der Tarifpartner fallen, da die gewerkschaftliche Betätigung als Bestandteil der verfassungsrechtlich geschützten kollektiven Koalitionsfreiheit Gegenstand der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne des Art. 9 III 1 GG ist [95].

Die Ansicht von R i c h a r d i faßt darüber hinaus die Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien im obligatorischen Teil des Tarifvertrages überhaupt zu eng, wenn er sie an der Tarifautonomie mißt. Der Begriff der Tarifautonomie ist von Bedeutung dort, wo die Vereinbarungen der Tarifpartner wie zwingendes objektives Gesetzesrecht unmittelbar die Einzelarbeitsverträge und die betriebliche Ordnung umgestalten [96]. Er begrenzt jedoch nicht die Vereinbarungsbefugnis der Tarifpartner im obligatorischen Teil. Zudem dienen obligatorische Vereinbarungen über die koalitionsmäßige Betätigung der Verhütung von Streitigkeiten [97] und damit gerade der

---

95) S ä c k e r , aaO., S. 67 f; siehe auch S ä c k e r, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 259 f.

96) Vgl. S ä c k e r , Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, Anh. 1972, S. 235; H u e c k - N i p p e r d e y - S t a h l h a c k e, TVG § 1, Rdn. 82. Für den Firmentarifvertrag zustimmend auch R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 199.

97) B i e d e n k o p f , in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I / 1, S. 156; vgl. auch H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 68 E, FN. 46.

Auch R i c h a r d i , aaO., gesteht zu, daß Kennzeichen der obligatorischen Abrede ihre Befriedungsfunktion sei. Bedenklich ist jedoch seine weiterhegende Ansicht, daß sich das "gesellschaftsähnliche Verhältnis" , welches ein Tarifvertrag darstelle, in ihnen konkretisiere.

Funktion der obligatorischen Normen, die Befriedungs- und Ordnungsfunktion der Tarifautonomie aufrechtzuerhalten.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß sich in dem dargestellten Rahmen aus einer tarifvertraglichen Vereinbarung eine Verpflichtung des Betriebsinhabers zur Duldung gewerkschaftlicher Betätigung ergeben kann. Obligatorische Abreden sind für ihn allerdings unmittelbar nur verbindlich, wenn es sich um einen Firmentarifvertrag handelt [98].

2. Kapitel

Die Schranken der Information und Mitgliederwerbung im allgemeinen

A) Rechtsprechung und Schrifttum

Die Schranken für das Recht der Gewerkschaften zur Betätigung in Betrieb und Dienststelle sind von Rechtsprechung und Schrifttum bislang weitgehend nur in

---

98) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y - S t a h l h a c k e, aaO., Rdn 82, 86 f. Hierbei handelt es sich um einen unzulässigen Vertrag zu Gunsten Dritter. R i c h a r d i , aaO., S. 2oo, meint jedoch, auch bei fehlender Verbindlichkeit gegenüber Dritten begrenze die Tarifautonomie die Vereinbarungsbefugnis, da auch die nur mittelbare, aber durch den Verband erzwingbare obligatorische Norm eine quase-normative Wirkung entfalte. Damit werden aber die Grenzen zwischen normativen und obligatorischen Bestimmungen weitgehend überflüssig.

Umrissen gekennzeichnet worden [1]. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur Zulässigkeit der Wahlpropaganda vor Personalratswahlen [2] offen gelassen, welche Beschränkungen bestehen. Ausgestaltung und Regelung der Tätigkeit der Koalitionen im Personalvertretungswesen sei Sache des Gesetzgebers, der lediglich gehindert sei, die Wahlpropaganda überhaupt zu verbieten, weil das den Kernbereich der Koalitionsfreiheit antaste.

In den späteren Beschlüssen über die Zulässigkeit der allgemeinen Mitgliederwerbung durch Personalratsmitglieder hat es an dieser Ansicht mit geringen Modifikationen festgehalten [3]. Welche Schranken der Mitgliederwerbung gezogen werden dürften, könne offen bleiben, es seien jedoch nur solche Schranken zulässig, die der Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her gebiete [4].

Das Bundesarbeitsgericht hat es dagegen - wenn auch ohne darüber entscheiden zu müssen - unternommen, die Grenzen für die gewerkschaftliche Mitgliederwerbung aufzuzeigen [5]. Die Entscheidung läßt jedoch Hinweise vermissen, auf welchen Grundlagen diese Beschränkungen beruhen. Letztlich handelt es sich nur um die summarische Aufzählung von Kriterien, gegen die gewerkschaftliche Werbung im Betrieb nicht verstoßen dürfe, insbesondere die schutzwürdigen Interessen anderer Koalitionen, die einzelner Arbeitnehmer, des Betriebsinhabers sowie grundlegender Grundsätze der Betriebsverfassung.

---

1) Ausführlich jedoch Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 325 ff.

2) BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 321 f.

3) BVerfG AP Nr. 16, 17, 18 zu Art. 9 GG = E 28, 295; 28, 310; 28, 314.

4) BVerfG E 28, 295, 306.

5) BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG = E 19, 217, 226.

Das S c h r i f t t u m hat sich - soweit es in der Vorfrage der Zulässigkeit gewerkschaftlicher Information und Mitgliederwerbung positiv Stellung genommen hat - im allgemeinen der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen [6].

Eigen ist diesen Stellungnahmen dabei in der Regel, daß sie ebenfalls eine Auseinandersetzung mit dem vorrangigen Problem, nach welchen Grundlagen die Gewährleistungsschranken zu bestimmen seien, vermissen lassen. Einer solchen Auseinandersetzung, die in einem engen sachlichen Zusammenhang zu den Problemen der Reichweite des Grundrechtes selbst steht [7], bedarf es jedoch, damit die einzelnen Betätigungsschranken nicht im Wege reiner, indeterminierter Güterabwägung bestimmt werden [8].

B) Schranken der Koalitionsfreiheit

Einigkeit besteht darüber, daß die Koalitionsfreiheit

---

6) Vgl. etwa R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 58; d e r s ., JuS 197o, 6o7, 61o; ähnlich auch K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 1o8 ff., sowie F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, BetrVG, 9. Auflage 197o, § 2 Rdn. 15; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 62 ff.; M a y e r - M a l y , Anmerkung zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG; vgl. jedoch auch N e u m a n n - D u e s b e r g , AuR 1966, 289, 294 ff., und S ä c k e r , Grundprobleme, S. 1o, FN. 12, sowie S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 326 f.

7) Siehe auch oben S. 17 ff.

8) Vgl. z.B. BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217, 226 f.

nicht uneingeschränkt gewährleistet wird [9], bestritten ist dagegen, welchen Bestimmungen oder Grundlagen die Schranken zu entnehmen sind [10].

I. Art. 9 II GG

Die wohl überwiegende Meinung unterwirft die Koalitionsfreiheit den gleichen Schranken wie die Vereinsfreiheit, Art. 9 II GG [11]. Maßgeblich sei, daß die Koalitionsfreiheit als Unterfall der Vereinsfreiheit angesehen werden müsse, so daß die systematische Einordnung des Absatzes III sich als redaktioneller Fehler darstelle, der lediglich mit den Zufälligkeiten der parlamentarischen Beratung zu erklären sei [12].

---

9) Vgl. BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 321 f.; BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 305 f.; BAG aaO.; Bettermann, Grenzen der Grundrechte, 1968, S. 8 ff., 14; Biedenkopf, in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I / 1, S. 97, 165 ff.; Brox, BB 1965, 1321, 1324 f.; Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 448; Forsthoff, BB 1965, 381, 386; Galperin, AuR 1965, 1 ff.; Hamann - Lenz, GG, Art. 9, Rdn. 3; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch II / 1, § 9 V.; Maunz, in: Maunz - Dürig, GG, Art.9, Rdn. 123 ff.; v. Mangoldt - Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 9 VI. 1.; v. Münch, in: BK, Art. 9, Rdn. 171; Nikisch, Lehrbuch II, § 58 II. 2.; Schnorr, Öffentliches Vereinsrecht, 1965, § 16, Rdn, 12 ff.

10) Vgl. hierzu zuletzt Lerche, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 32 ff.; Säcker, Grundprobleme, S. 89 ff., 95 ff.; Richardi, ZfA 1970, 85; Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 325 ff.

11) So die wohl überwiegende Meinung, vgl. u. a. Dietz, aaO.; Lerche, aaO., S. 33; Maunz, aaO.; v. Münch, aaO.; v. Mangoldt - Klein, aaO.; Nikisch, aaO.; Schnorr, aaO.

12) Nikisch, aaO.; Richardi, Kollektivgealt und Individualwille, S. 79 ff.; Schnorr, aaO., Rdn. 5.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Erklärung den Besonderheiten der Koalitionsfreiheit gerecht wird. Zwar kann auch die Koalitionsfreiheit wie die allgemeine Vereinigungsfreiheit auf eine tatsächliche Wurzel, den Zusammenschluß einer Vielzahl von Individuen zurückgeführt werden [13]. Die Besonderheit der Koalitionsfreiheit im Gegensatz zu der allgemeinen Vereinigungsfreiheit besteht nun darin, daß für sie spezifisch nicht der Zusammenschluß von Individuen überhaupt ist, sondern der im weiteren Sinn politische Charakter der Wirtschaftsvereinigungen [14], deren organisiertes Gruppeninteresse eben nicht der Wahrnehmung im wesentlichen individualistischer, ursprünglich dem Gedankengut des liberalen Bürgertums verhafteter Einzelinteressen dient, sondern der Mitbestimmung und Mitgestaltung der Arbeitsverfassung [15], des sozialen Gefüges überhaupt [16]. Die Wirtschaftsverbände sind daher durch ihre den Sozialstaat vielseitig beeinflussende, ja in vieler Beziehung tragende Rolle eher den politischen Parteien vergleichbar, auch wenn sie anders als diese nicht unmittelbar Teil an der Verfassungs-

---

13) Ausführlich hierzu auch R i c h a r d i , aaO.

14) K a i s e r , Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956, S. 25. Auch R i c h a r d i , aaO., betont, daß die Koalitionsfreiheit über die allgemeine Vereinigungsfreiheit hinaus gewachsen sei, vgl. S 78 f.

15) Siehe hierzu auch R i c h a r d i , aaO., S. 89 f.

16) Vgl. S c h e u n e r , in: Koalitionsfreiheit, hrsg. von Weber / Scheuner / Dietz , 1961, S. 37 f.; H a m a n n - L e n z , GG, Art. 9, Rdn. 3; K a i s e r , aaO., S 85; W . S c h m i d t , NJW 1965, 424, 427; R i d d e r , Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1960, S. 31 f.

ordnung haben [17]. Die Vereinigungsfreiheit im Sinne des Art. 9 III GG ist mehr und immer auch etwas anderes gewesen als die vorwiegend gegen den Staat gerichtete Emanzipation von Untertanen eines ständisch gegliederten Gemeinwesens [18]. Bereits die Weimarer Reichsverfassung trennte eindeutig die allgemeine Vereinigungsfreiheit (Art. 124) von der Vereinigungsfreiheit zur "Wahrung - und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" (Art. 159) und stellte beide Rechte in verschiedene systematische Zusammenhänge [19]. Ebensowenig wie die historische Entwicklung kann daher die Systematik des Art. 9 III GG die Einbeziehung in den Bereich des Art. 9 II GG begründen, da sie auch den Gegenschluß zuläßt. Schließlich würde die Einbeziehung auch dem Umstand nicht gerecht, daß Art. 9 III ein Doppelgrundrecht ist. Art. 9 II GG errichtet nur Schranken gegenüber den Vereinigungen selbst, nicht aber gegenüber ihren Mitgliedern.

Allerdings hat der Gesetzgeber auch die Koalitionen grundsätzlich den Bestimmungen des auf die allgemeinen Vereine zugeschnittenen Vereinsgesetzes vom 5. 8. 1964 unterworfen. Anders als den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, den politischen Parteien und ihren parlamentarischen Fraktionen hat er ihnen dadurch nicht die ihnen zukommende Sonderstellung zuerkannt, sondern sie faktisch mit lediglich verfahrenstechnischen Besonderheiten den Schranken des Art. 9 II GG durch die Übernahme der Verbotsgründe in §§ 3, 16 VereinsG ausgesetzt.

---

17) Vgl. K r ü g e r , Allgemeine Staatslehre, 1964, S. 386 f.; L e r c h e , aaO., S. 28 f; S ä c k e r, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 239 ff.

18) A n s c h ü t z , Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 159, Anm. 1.

19) S c h m i d t , aaO.; W e r n i c k e , in: BK, Art. 9, Erstkommentierung; zustimmend auch K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 9o f. Hier drängt sich im übrigen ein Vergleich mit der Systematik des Art. 5 GG auf; vgl. dazu BVerfG,NJW 1971, 1645, 1646.

Gleichwohl sind durch das Vereinsgesetz - abgesehen von der verfassungsrechtlichen Fragwürdigkeit dieser Gesetzgebung - nicht erschöpfend die Schranken für die kollektive Koalitionsfreiheit errichtet worden [20]. Es besagt lediglich, daß eine Verletzung der in § 3 VereinsG aufgezählten Normen - die inhaltlich ohnehin gleichsam einen Schrankenkernbereich darstellen - ein Verbot der Koalition nach sich ziehen kann. Über die Schranken für die Koalitionsfreiheit des einzelnen enthält das Gesetz, abgesehen von dem Verbot zur Bildung von Ersatzorganisationen und dem Kennzeichenverbot , §§ 8 f. VereinsG, keinen Hinweis. Auch für die Grenzen der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb gibt das Vereinsgesetz kaum geeignete Anhaltspunkte, da sie kaum je die Verbotsbestände des § 3 VereinsG erfüllen wird.

II. Schrankentrias des Art. 2 I GG

Vor allem N i p p e r d e y vertritt die Ansicht, daß die Koalitionsfreiheit ihre Grenze gemäß Art. 2 I GG an den Rechten anderer, an der verfassungsmäßigen Ordnung und am Sittengesetz finde [21].

Mit dem hier vorausgesetzten Verständnis von Art. 2 I GG als einem allgemeinen Auffanggrundrecht [22] ist die Ausdehnung der Schrankentrias des Art. 2 I GG auf die nachfolgenden Freiheitsrechte jedoch abzulehnen. Die Schranken des weiten Muttergrundrechtes, die notwendig ein Korrelat zu dem umfassenden Grundrechtsschutz sind [23], können nicht auf die enger strukturierten besonderen

---

20) So im Ergebnis auch S c h n o r r , aaO., Rdn. 5 am Ende; S ä c k e r , aaO., S. 241. Bedenken gegen das Vereinsgesetz äußert auch S e i f e r t, DöV 1964, 685.

21) H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch II / 1, § 9 V. 2; vgl. auch R a m m , Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten für die Schranken der Streikfreiheit, 197o, S. 119, 12o ff.

22) Siehe hierzu auch oben S. 23 f. u. A. B e r g , Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, 1968, S. 131.

23) Vgl. BVerfG E 6, 32, 36 ff.

Freiheitsrechte Anwendung finden [24]. Auch für das Verhältnis der Schranken der Grundrechte zueinander gilt der Grundsatz der Spezialität [25], da anderenfalls die Besonderheiten der einzelnen Grundrechtsnormen mittelbar aufgehoben würden [26].

III. Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes

In jüngerer Zeit hat namentlich S c h o l z als weiteren Schrankenvorbehalt (neben den von ihm so benannten generalen und spezialen Vorbehalten) den des allgemeinen Gesetzes genannt [27]. Wie die Meinungsfreiheit sei die Freiheit der Koalitionsbildung - und -betätigung eines der Kommunikationsgrundrechte, d. h. eines der Grundrechte, die die kollektive im Gegensatz zur individuellen Grundrechtsausübung schützten und der Verfolgung politischer, sozialer und privater Zwecke dienten [28]. Es handele sich um formale Ausübungsrechte, denen eine formale Schrankenordnung entspreche [29]; als unmittelbare Schranke in diesem Sinne wirkten aber nur die allgemeinen Gesetze [30]. Der Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes sorge dafür, daß die Grundrechtsausübung auf dem kommunikativen wie auf dem singulären Sektor den gleichen

---

24) Vgl. B ö c k e n f ö r d e / G r e i f f e n h a g e n, JuS 1966, 359, 362; D ü r i g , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 2, Rdn. 4; W e b e r , Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, 1965, S. 35; S ä c k e r , Grundprobleme, S. 19, FN. 12; S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 355. Zum Teil abweichend : N i p p e r d e y, aaO.; B e r g , aaO., S. 131 ff.; H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 7o2, 742; K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 91; S c h n o r r , RdA 1955, 3, 6; W e r n i c k e, in: BK, Art. 2, Anm. I. b.

25) Vgl. BVerfG E 5, 153, 158; 6, 32, 37; 21, 245, 249; BVerfG NJW 1971, 1645, 1646; BVerfG NJW 1972, 327, 329f.

26) S ä c k e r , aaO.

27) S c h o l z, aaO., S. 335 ff.; d e r s ., RdA 197o, 21o, 212; zustimmend R i c h a r d i , RdA 1972, 8, 16. Ähnlich auch L e r c h e, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 35; B e t t e r m a n n, Grenzen der Grundrechte, 1968, S. 8.

28) S c h o l z , aaO., S. 335.
29) S c h o l z , aaO., S. 34o.
3o) S c h o l z , aaO., S. 341.

Inhaltsschranken unterliege [31]. Unzulässig sei ein Gesetz dann, wenn es sich gerade gegen die kommunikative (oder die singuläre) Auübung des Grundrechtes richte, ohne daß zu einer Ungleichbehandlung sachlicher Anlaß bestünde [32].

Weitgehend wird allerdings der Begriff des allgemeinen Gesetzes, soweit er in den Grundrechtsbestimmungen Eingang gefunden hat, weniger differenziert gefaßt. Danach soll ein allgemeines Gesetz dann nicht gegeben sein, wenn das Grundrecht zielgerichtet durch das Gesetz beschränkt werde [33]. Dabei müsse unterschieden werden zwischen dem Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes und einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt im Sinne des Art. 19 I GG, der nicht auf dem Gegensatz (materiell) genereller und spezieller Regelung, sondern (personell) genereller und individueller Regelung beruhe [34].

Es kann hier jedoch dahinstehen, welcher Auslegung dieses Begriffes zuzustimmen ist. Grundsätzlich bestehen gegen die Übertragung des Vorbehaltes des allgemeinen Gesetzes dann Bedenken, wenn ein Grundrecht wie die Koalitionsfreiheit nicht ausdrücklich unter diesen Vorbehalt gestellt worden ist. Der Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes bedeutet zunächst, daß jedes Gesetz, das nicht inhaltlich gegen die Koalitionsfreiheit gerichtet ist, das Grundrecht einzuschränken vermag, ohne daß zwischen dem Grundrecht und dem allgemeinen Gesetz eine sachliche Beziehung hergestellt sein müßte. Das Grundrecht bestünde, da es den Grundrechtsträger hinsichtlich der allgemeinen Gesetze nicht umfassender berechtigen

---

31) S c h o l z , aaO., S. 344; L e r c h e , aaO., S. 35.

32) S c h o l z , aaO.

33) Vgl. B e t t e r m a n n , JZ 1964, 602, 603; d e r s ., Grenzen der Grundrechte, S. 22, 25.

34) B e t t e r m a n n , Grenzen der Grundrechte, S. 22; vgl. H e r z o g , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 5, Rdn. 251 ff.; S c h o l z , aaO., S. 336 f.

kann als jedermann, mittelbar zur Disposition des Gesetzgebers [35]. Die abgestufte Schrankensystematik wäre im Hinblick auf die allgemeinen Gesetze aufgehoben [36]. Das gilt auch dann, wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht [37] die Beschränkung durch das allgemeine Gesetz davon abhängig sein läßt, daß materiell bei konkreter, einzelfallbezogener Güterabwägung das geschützte Rechtsgut gegenüber dem Grundrecht als schutzwürdig erscheint [38]. Auch in diesem Fall hängt die Wertentscheidung vornehmlich von dem materiellen Verständnis des jeweiligen Gerichtes ab [39]. Die formale Betrachtung von S c h o l z vermeidet nun zwar die Zersplitterung der vorgegebenen Wertentscheidung durch die Methode einzelfallbedingter richterlicher Güterabwägungen, versieht jedoch die formale Parallelität wahrnehmbarer, kommunikativer Grundrechtsausübung mit zu schwerem Gewicht [4o]. Die äußere Form der Grundrechtsausübung kann nicht rechtfertigen, alle Grundrechte, wenn und soweit sie ausgeübt werden in Richtung auf die soziale Umwelt und nicht lediglich beschränkt sind auf das individuelle Sein des Grundrechtsträgers, in ihrem Wertgehalt zu nivellieren.

Auch der jeweiligen Ausübung haftet das Substrat des Rechtes an; die Gewissensentscheidung, der künstlerische und wissenschaftliche Gehalt, die gewerkschaftliche Einstellung kann nicht im Verhältnis zu anderen Rechtsgütern formal betrachtet werden, sofern nur der Grundrechtsträger aus seiner individualen Rechtssphäre hinaustritt und eine Beziehung zu der sozialen Gemeinschaft aufnimmt. Zu Recht weist S c h o l z darauf hin, daß die entscheidende Bedeutung des Art. 5 I GG darin besteht,

---

35) So ausdrücklich B e t t e r m a n n , JZ 2964, 6o2, 6o5; vgl. auch BVerfG NJW 1972, 327, 329.

36) Vgl. BVerfG NJW 1971, 1645, 1646.

37) Grundlegend BVerfG E 6, 198, 2o7 ff.

38) Ablehnend u. a. S c h o l z , aaO., S. 399, mit weiteren Nachweisen in FN. 46.

39) S c h o l z , aaO.

4o) S c h o l z , aaO., vgl. insbesondere S. 34o ff.

die Freiheit der Meinungsäußerung, nicht dagegen so sehr des Meinungsinhaltes zu garantieren [41]. Das gilt in gleichem Maße jedoch für alle Grundrechte, die durch inhaltliche und formale Betätigung gekennzeichnet sind und sich, wie z. B. die Versammlungsfreiheit, Art. 8 I GG, nicht primär auf ein äußeres, für die Allgemeinheit sinnlich wahrnehmbares Verhalten beschränken.

Bedeutsam wird auch der Schutz der Gewissensfreiheit, der Kunst - und Wissenschaftsfreiheit in der Regel immer erst dann, wenn der Grundrechtsträger eine Beziehung zu der ihn umgebenden sozialen Gemeinschaft aufnimmt [42]. Wenn gleichwohl von diesen Kontakt - Grundrechten lediglich die Meinungsfreiheit unter den Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes gestellt worden ist, kann das nicht als lediglich beispielhafte Hervorhebung einer typischen, logischen weil formalen Beziehung zwischen Grundrechtsausübung und Schrankensystem begriffen werden. Diese Regelung kennzeichnet vielmehr eine zwar nicht unveränderliche [43] (da immanenten Schwankungen unterworfene), aber doch in sich abgestufte Wertordnung. Sie würde verletzt, wollte man unterschiedslos Grundrechtsausübungen, sofern ihnen kommunikativer Charakter beizumessen ist, starr eine formale Schrankenordnung entgegenhalten [44]. Art. 5 II GG kann kein umfassendes, eine materiale Wirkung praekludierendes formales Schrankensystem entnommen werden [45], sondern allenfalls die für eine materiale Güterabwägung wichtige Erkenntnis, daß kommunikative, kollektive Betätigung möglicherweise in stärkerem Maße

---

41) S c h o l z , aaO., S. 34o im Anschluß an L e r c h e , Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 128, FN. 1o2; siehe auch L e r c h e, Werbung und Verfassung, 1967, S. 86 ff.

42) S c h o l z , aaO., S. 342 ff, will allerdings weiterhin unterscheiden in eine kollektive, konsensbildende Grundrechtsausübung und eine singuläre Grundrechtsausübung mit realem Außenbezug.

43) S c h o l z , aaO., S. 91; vgl. auch L e r c h e , DVBL. 1961, 69o, 692.

44) So aber S c h o l z , aaO., S. 34o ff.; B e t t e r m a n n , Grenzen der Grundrechte, S. 26 f.; d e r s ., JZ 1964, 6o2, 6o5; ablehnend S ä c k e r , Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, S. 237, FN. 9.

45) A. A. S c h o l z , aaO., S. 341.

beschränkt ist als die individuelle Grundrechtsausübung, die für die Allgemeinheit nicht in Erscheinung tritt.

Die hier vertretene Ansicht deckt sich mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu den Schranken der Koalitionsfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht hat insbesondere in den früheren Entscheidungen zur Koalitionsfreiheit das Verhältnis des Grundrechtes zum einfachen (allgemeinen) Gesetz weitgehend konturenlos bestimmt, indem es lediglich für einen Kernbereich unerläßlicher koalitionsmäßiger Betätigung gesetzliche Eingriffe für verfassungswidrig erklärt hat [46]. Hieraus läßt sich jedoch nicht folgern, daß das Bundesverfassungsgericht eine nähere Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit dem einfachen a l l g em e i n e n Gesetz überlassen wollte. Dem Gesetzgeber soll es vielmehr obliegen, z. B. die Tariffähigkeit [47] oder das Mitwirkungsrecht der Koalitionen bei der Personalvertretung auszugestalten [48], also gerade eine spezielle Norm zu erlassen. Das Bundesverfassungsgericht hat damit einerseits verdeutlicht, daß die Koalitionsfreiheit nicht unbeschränkt und unbeschränkbar ist, andererseits jedoch eine Beschränkung davon abhängig gemacht, daß sie von der Sache her zum Schutz anderer Rechtsgüter geboten sei [49]. Das ist eindeutig keine formale Abgrenzung: erst die sachliche Notwendigkeit des Rechtsgüterschutzes, die nur durch Vergleich mit dem Inhalt des Grundrechtes und seiner Schranken erläutert werden kann, gestattet dem Gesetzgeber, auf dem Gebiet der Koalitionsfreiheit gestaltend und regelnd tätig zu werden. Nur soweit ein allgemeines Gesetz mit Inhalt und internen Schranken der Koalitionsfreiheit in Einklang steht, ist es für die koalitionsmäßige Betätigung von Bedeutung.

---

46) Vgl. BVerfG E 4, 96, 1o7 ff.; 17, 319, 333 f.; 18, 18, 26 f.; 19, 3o3, 321 f. = AP Nr. 7 zu Art. 9 GG; 2o, 312.

47) BVerfG E 4, 96, 1o8; 18, 18, 26 f.

48) BVerfG E 17, 334; 19, 3o3, 321 = AP Nr. 7 zu Art. 9 GG.

49) BVerfG E 19, 3o3, 321 = AP Nr. 7 zu Art. 9 GG ; E 28, 295, 3o6 = AP Nr. 16 zu Art. 9 GG.

Zweifelhaft bleibt dabei lediglich, ob es sich hierbei um einen ungeschriebenen, aber von der Sache her verfassungsimmanenten speziellen Gesetzesvorbehalt, um eine Kernbereichs - "konkretisierung" oder die Konkretisierung immanenter Schranken handelt.

IV. Spezieller Gesetzesvorbehalt, Kernbereichskonkretisierung, Interpretation immanenter Schranken

1. Spezieller Gesetzesvorbehalt

Wie an anderer Stelle bereits angedeutet [5o)], wird die Kernbereichstheorie verschiedentlich als die Einführung eines speziellen Gesetzesvorbehaltes im Sinne des Art. 19 I GG verstanden [51)].

Es entspricht jedoch der wohl ganz herrschenden Meinung, die allein dem durch Art. 19 I GG präzisierten Postulat der Sicherheit und Eindeutigkeit gerecht wird, daß die speziellen Gesetzesvorbehalte in der Verfassung enumerativ strukturiert sind [52)]. Daher sind ohne ausdrücklichen Vorbehalt spezielle Eingriffe in bestimmte Grundrechte als externe Grundrechtsschranken unzulässig und verfassungswidrig.

5o) Siehe oben S. 18.

51) Vgl. vor allem die Kritik und die Nachweise bei S ä c k e r , Grundprobleme, S. 55 ff; d e r s ., Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 237, FN. 9. Für eine entsprechende Anwendung des Art. 19 II GG auf Grundrechte ohne Vorbehalt tritt ein W e r n i c k e , in: BK, Art. 19, Anm. II. 2. b.

52) So etwa M a u n z , Staatsrecht, 18. Auflage 1971, § 15 I. 2.; L e i s n e r , Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzesmäßigkeit der Verfassung, 1964, S. 39 f.; S ä c k e r , Grundprobleme, S. 19, FN. 12; d e r s ., Anmerkung zu BVerfG AP Nr. 16zu Art. 9 GG = JZ 197o, 772, 774; G e s t e r / K i t t n e r , RdA 1971, 161, 171 f.

2. Kernbereichskonkretisierung und Interpretation immanenter Grundrechtsschranken durch Verfassung und Gesetz

a) Konkretisierung der kollektiven Koalitionsfreiheit

S ä c k e r schlüsselt die Koalitionsfreiheit in eine Garantie des Koalitionszweckes ("Wahrung und Förderung der Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen") mit zwei funktionellen (Unter-) Kernbereichen auf [53], und zwar den der verbandsmäßigen Gestaltung der Arbeitsbedingungen [54] sowie den der verbandsmäßigen Mitgestaltung der betriebs- und unternehmungsverfassungsrechtlichen Ordnung [55], sowie in eine Garantie des Koalitionswohles - und bestandes sowie der Koalitionsmittel [56]. Da diese Kernbereiche jedoch weitgehend konturenlos seien [57], müßten die in ihnen enthaltenen Garantien konkret aufgefächert werden [58]. Die Gliederung der Kernbereiche in Unterkernbereiche durch den Gesetzgeber sei jedoch keine manifest Folge einer einmal getroffenen Kompetenzabgrenzung zwischen gesetzgebender Gewalt und der den Koalitionen vorgegebenen Aufgabeninhalte, sondern variabel [59].

Als einen dieser Unterkernbereiche habe das Bundesverfassungsgericht die Werbung vor Personal - und Betriebsratswahlen anerkannt [6o]. Innerhalb der Unterkernbereiche sei eine weitere Einschränkung der Koalitionsfreiheit verfassungswidrig [61]. Da Art. 9 III GG vorbehaltlos

---

53) S ä c k e r , Grundprobleme, S. 33 ff. Zur Kritik an der Methode S ä c k e r s vgl. insbesondere R i c h a r d i , ZfA 197o, 85, 91 ff., und S c h o l z, RdA 197o, 21o.

54) S ä c k e r , aaO., S. 45 ff.

55) S ä c k e r , aaO., S. 58 ff.

56) S ä c k e r , Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 249 ff.

57) S ä c k e r , Grundprobleme, S. 91 f.

58) S ä c k e r , aaO., S. 92.

59) S ä c k e r , aaO., S. 92.

6o) S ä c k e r , aaO., S. 94.

61) S ä c k e r , aaO., S. 94.

garantiert sei, könnten durch das einfache Gesetz nur Kernbereiche der kollektiven Koalitionsfreiheit konkretisiert werden, eine Einschränkung dagegen sei verfassungswidrig und nichtig [62].

Ob durch diese Methode Klarheit in die Abgrenzung der Koalitionsfreiheit zu anderen Rechtsgütern gebracht wird, erscheint zweifelhaft [63]. Problematisch ist vor allem, daß nach der Kernbereichslehre der Kernbereich der Koalitionsfreiheit eben nicht einschränkbar ist, die Herausbildung v a r i a b l e r Unterkernbereiche durch den Gesetzgeber jedoch Unklarheit schaffen muß, was denn innerhalb des Unterkernbereiches wirklich Teil des Urkernbereiches und damit unverletzlich ist. S ä c k e r lehnt zwar einerseits die Befugnis des Gesetzgebers ab, durch einfache Gesetze die Koalitionsfreiheit zu beschränken, kommt aber durch die Zuerkennung variabler Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Konkretisierung der Unterkernbereiche letztlich zu dem gleichen Ergebnis. Durch die Konkretisierung von Unterkernbereichen wird dem Gedanken der Kernbereichslehre ein Maß an positiver - wenn auch variabler - Aussage über das verfassungsrechtlich geschützte Betätigungsrecht entnommen, das sowohl wegen des Verhältnisses von Verfassungsnormen zum einfachen Gesetz wie aus dem Verständnis der Koalitionsfreiheit als einem noch nicht abschließend determinierten Grundrecht bedenklich ist.

Der Fortbildung der Kernbereichslehre wird daher nur insoweit zugestimmt, wie sie den positiven Gehalt des Grundrechtes erhellt und gleichzeitig der negativen Abgrenzung gegenüber den Eingriffs- und Gestaltungsbefugnissen des Gesetzgebers dient [64]. Sie ist jedoch fragwürdig, wenn durch die Bestimmung von Unterkernbereichen zugleich die

---

62) S ä c k e r , aaO., S. 56 f.

63) Vgl. S c h o l z , Koalitionsfreiheit und Verfassungsproblem, S. 45 f.

64) Abschwächend auch S ä c k e r , Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 253.

Grundrechtsgewährleistung (abschließend, wenn auch variabel) in dem Sinne bestimmt wird, daß dem Grundrechtsträger außerhalb der Kernbereiche grundsätzlich die Berufung auf Art. 9 III GG verschlossen ist.

b) Interpretation immanenter Grundrechtsschranken durch Verfassung und Gesetz

Die Zulässigkeit der Interpretation immanenter Schranken von Verfassungsbestimmungen setzt voraus, daß ihnen ungeachtet ausdrücklicher Gesetzes- oder Schrankenvorbehalte von Verfassungs wegen immanente Schranken innewohnen [65]. Die Immanenzlehre (oder Innentheorie), vertreten vor allem von D ü r i g [66], will diese immanenten Schranken mittelbar aus Art. 2 I GG gewinnen. Art. 2 I GG komme eine Doppelbedeutung zu [67]: er sei sowohl Auffangrecht aller unbenannten Freiheitsrechte wie objektive Auslegungsregel zur Interpretation anderer Grundrechte [68]. Der Soweit - Satz des Art. 2 I GG wirke für diese als Korrektiv, als "Verfassungsvorbehalt zur Interpretation immanenter Grundrechtsschranken", womit jedoch nicht ausgedrückt werde, daß die immanenten Schranken in gleicher Weise zu interpretieren seien wie die Schrankentrias für das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.

---

65) Vgl. M a u n z , Staatsrecht, 18. Auflage 1971, § 15 I. 2.

66) D ü r i g , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 2, Rdn. 69 ff. vgl. auch B ö c k e n f ö r d e / G r e i f f e n h a g e n , JuS 1966, 359, 362 ff; H e s s e , Grundzüge der Verfassungsrechte der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage 1970, § 10 II. 1.; L e r c h e Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, 103 ff.; M a u n z aaO.; S ä c k e r , Grundprobleme, S. 19, FN. 12; d e r s ., Anmerkung zu BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG= JZ 1970, 772, 774; S c h m i t t - G l a e s e r , Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968, S. 129.

67) D ü r i g , aaO., Rdn. 71.

68) D ü r i g , aaO., Rdn. 72.

Der Immanenzlehre wird entgegengehalten, daß ihr die verfassungsrechtliche Grundlage fehle [69] und die durchgearbeitete "Abstufungstechnik" des Schrankensystems außer Acht lasse [7o]. Eben diese Verwurzelung der immanenten Schranken findet sich jedoch in Art. 2 I GG. Das stellt keinen Widerspruch zu der Ablehnung der unmittelbaren Geltung der Schrankentrias für die Koalitionsfreiheit dar. Maßgeblich ist die Vorstellung, daß in jedem Freiheitsrecht auch ein Kern des Persönlichkeitsrechts enthalten ist. Diesen Kernbereichen entsprechen Schrankenkernbereiche, die unmittelbar mit den weiten, als Korrektiv der weiten Freiheit des Art. 2 I GG dienenden Schranken nicht übereinstimmen, jedoch qualitativ auf die gleiche Vorstellung zurückzuführen sind. Jeglicher Grundrechtsausübung stehen "primitive Nichtstörungsschranken" [71] entgegen, die in einem Gemeinwesen durch die Berufung auf ein bestimmtes Grundrecht zwar modifiziert, aber nicht gänzlich umgangen werden können: die "rechtslogisch immanente Schranke der Rechte anderer" [72], die "ethisch immanente Schranke des Sittengesetzes" [73], die "gesellschaftlich immanente Schranke der elementaren öffentlichen Ordnungsnormen" [74] sowie die Schranke der strafrechtlichen Verbotsnormen [75].

Da dieses Schrankensystem, von dem im folgenden ausgegangen werden soll, eine Analyse des Normbereiches der Koalitionsfreiheit intendiert, kann ihm nicht entgegen-

---

69) B e t t e r m a n n , Grenzen der Grundrechte, 1968, S. 3; F. M ü l l e r , Die Positivität der Grundrechte, 1969, S. 13 ff.; S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 325 ff.

7o) F. M ü l l e r , aaO., S. 15.

71) D ü r i g , aaO., Rdn. 7o.

72) D ü r i g , aaO., Rdn. 73.

73) D ü r i g , aaO., Rdn. 74.

74) D ü r i g , aaO., Rdn. 75.

75) D ü r i g , aaO., Rdn. 76.

gehalten werden, daß es die abgestufte Grundrechts- und Schrankensystematik durchbreche: die Innentheorie setzt eine Auseinandersetzung hiermit eben voraus, indem sie die genannten Nichtstörungsschranken durch den Vergleich mit dem Grundrechtsinhalt und seinem Schutz relativiert.

c) Immanente Schranken im besonderen

Die danach in Betracht kommenden immanenten Schranken sollen und können an dieser Stelle keiner allgemeinen Betrachtung zugänglich gemacht werden; es ist lediglich darauf hinzuweisen, welche dieser Schranken im Hinblick auf den hier zu untersuchenden Teil der Koalitionsfreiheit, der innerbetrieblichen gewerkschaftlichen Betätigung, besonderer Beachtung bedürfen.

aa) Rechte anderer

Als Rechte anderer sind vor allem die Eigentums- und Besitzrechte des Betriebsinhabers, die Rechte anderer konkurrierender Gewerkschaften und die der durch Information und Werbung angesprochenen Arbeitnehmer selbst zu nennen. Soweit dabei die koalitionsmäßige Betätigung mit anderen Grundrechten kollidiert [76], kann eine Abgrenzung nur durch Auslegung der sich selbst begrenzenden Verfassung erfolgen. Handelt es sich dagegen um Normen niederen Ranges, ist durch Abwägung festzustellen, ob diese Normen als Interpretation der immanenten Nichtstörungsschranken in Betracht kommen oder nicht.

---

76) Ob eine echte Kollision zwischen Grundrechten möglich sein kann, ist zweifelhaft und umstritten; vgl. hierzu S c h o l z , aaO., S. 115 f., sowie BVerfG E 3, 225, 232 ff.; 19, 135, 138; 28, 243, 261 ("Nur kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung ausnahmsweise imstande, auch uneinschränkbare Grundrechte ... zu begrenzen.").

bb) Sittengesetz

Dem Sittengesetz als moralischer und sozialethischer Anstalt kommt als immanente Schranke der kollektiven Koalitionsfreiheit, namentlich des Rechts auf Information und Werbung, keine relevante Bedeutung zu [77].

cc) Die verfassungsmäßige Ordnung

Die verfassungsmäßige Ordnung kann als immanente Schranke der Koalitionsfreiheit nicht in der Weise verstanden werden wie in Art. 2 I GG [78]; entsprechendes gilt auch für den entsprechenden Verbotstatbestand in §§ 3, 16 VereinsG in Verbindung mit Art. 9 II GG [79]. Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung als immanente Schranke des Art. 9 III GG sind nur solche Normen, die "überragenden Forderungen des Gemeinwohls" unter Berücksichtigung der von der Verfassung aufgestellten Garantien dienen [80]. Die Besonderheit, die der Koalitionsfreiheit durch die Verfassung zuerkannt worden ist, muß sich dahin auswirken, daß die Gemeinwohlforderung immer auch an der Bedeutung der Wirtschaftsvereinigungen für das Gemeinwohl zu bemessen ist. Erst wenn die koalitionsmäßige Betätigung in Widerstreit zu Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes

---

77) Vgl. jedoch R a m m , Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, 1970, S. 144 ff., der dem Sittengesetz als Schranke für das Streikrecht breiten Raum gibt. Tatsächlich sind die von ihm in diesem Zusammenhang genannten Rechtsgüter als Rechte anderer oder als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung zu qualifizieren. Siehe auch unten S. 247 ff.

78) Zur Interpretation des Art. 2 I GG vgl. BVerfG E 6, 20, 37 ff.; 18, 328 f.; 20, 150 ff., 158, sowie R u p p , NJW 1966, 2037.

79) M a u n z , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 71; S c h n o r r , Öffentliches Vereinsrecht, 1965, § 3, Rdn. 13.

80) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 9, V. 2. c; M a u n z , aaO., Rdn. 75; für Art. 5 III GG vgl. B ö c k e n f ö r d e / G r e i f f e n h a g e n , JuS 1966, 359, 362 ff.

gerät, wird sie mit Sicherheit unzulässig sein [81]. Es mag darauf verwiesen werden, daß dieser Bedeutung selbst in der Notstandsverfassung dadurch Rechnung getragen worden ist, daß Maßnahmen des Notstandes nicht auf Arbeitsrechtskämpfe ausgedehnt werden dürfen, Art. 9 III 3 GG [82].

Im Zusammenhang mit dem Gebot der verfassungsmäßigen Ordnung soll noch der Gedanke der Völkerverständigung genannt werden, der allgemein ebenfalls als Schranke der Koalitionsfreiheit verstanden wird (vgl. auch §§ 3, 16 VereinsG in Verbindung mit Art. 9 II GG) [83].

dd) Strafgesetze

Als Straftatbestände, durch die die gewerkschaftliche Betätigung in Betrieb und Dienststelle beschränkt sein kann, kommen in Betracht zunächst die Normen, die den Bestand der Bundesrepublik Deutschland und die demokratische Grundordnung schützen wollen, insbesondere durch Pönalisierung der unzulässigen Beeinflussung von Verfassungsorganen, vgl. §§ 82, 84 StGB [84], ferner das Verbot der Diskriminierung von Minderheiten, § 130 StGB. Von größerer Relevanz als diese sind für das Thema jedoch die Straftatbestände, die (vorwiegend) dem Individualrechtsgüterschutz dienen, z. B. Hausfriedensbruch, § 123 StGB, die Straftatbestände zum Schutze der Ehre und Persönlichkeit, §§ 185 ff. StGB, sowie die zum Schutze der körperlichen Integrität und freien Willensentschließung, §§ 223 ff., 240 StGB. Vermögensdelikte

---

81) Vgl. B ö c k e n f ö r d e / G r e i f e n h a g e n, aaO.

82) Vgl. hierzu L e n z , Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Art. 9 III, Rdn. 5 ff; und R a m m , Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, 1970, S. 20 ff.

83) Vgl. v. M ü n c h , in: BK, Art. 9, Rdn. 173.

84) Vgl. BGH AP Nr. 1 zu § 110 StGB; siehe auch unten S. 294 f.

dagegen werden im Zusammenhang mit gewerkschaftlicher Information und Werbung kaum Bedeutung erlangen, selbst wenn bei der Werbung Mittel der Täuschung oder der Gewalt Verwendung gefunden haben [85]. Schließlich ist noch auf die Strafbarkeit der Sachbeschädigung zu verweisen [86].

3. Kapitel

Das Ausmaß der zulässigen gewerkschaftlichen Betätigung in Betrieb und Dienststelle im besonderen

Nach der Darstellung der allgemein für die gewerkschaftliche Information und Werbung in Betrieb und Dienststelle in Betracht kommenden Schranken soll im folgenden untersucht werden, wie im Einzelfall diese Formen gewerkschaftlicher Betätigung begrenzt werden.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit erscheint es dabei sinnvoll, die Untersuchung nicht an den gekennzeichneten Schranken zu orientieren - die jeweils bei einer Vielzahl von Fallgestaltungen aktuell werden können - , sondern von typischen Fallgruppen auszugehen.

---

85) Die strafrechtliche Problematik unzulässiger Werbemathoden mit dem Ziel des Beitrittes des Umworbenen in einen Interessenverband ist in der Strafrechtswissenschaft bislang kaum erörtert worden und kann an dieser Stelle ebenfalls nicht untersucht werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß sowohl der Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB, Betrug, wie der Drohung oder Vornahme von Gewalt im Sinne des § 253 StGB nicht das Motiv zu Grunde zu liegen braucht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, vgl. BGHSt E 16, 1, 15 ff; S c h ö n k e - S c h r ö d e r , StGB, § 263, Rdn. 129. Die Problematik ist vornehmlich in der Frage zu sehen, ob ein rechtswidriger Vermögensschaden, hier u. U. die Verpflichtung zur Zahlung von Mitgliedsbeiträgen, zumindest a u c h erwünscht ist.

86) Vgl. etwa OLG Hamburg, JZ 1951, 727 f.: Beschmieren von Hauswänden.

Im folgenden soll daher das zulässige Ausmaß der gewerkschaftlichen Information und Werbung differenziert werden nach den P e r s o n e n , die als Träger des Rechtes legitimiert sind, dem ö r t l i c h e n B e r e i c h zulässiger Werbung, dem Z e i t r a u m, während dessen geworben werden darf und schließlich dem,was nach F o r m und I n h a l t als zulässige Betätigung anzusehen ist.

A) Träger des Rechtes auf Information und Werbung in Betrieb und Dienststelle

In die Untersuchung werden zunächst die Personen einbezogen, die bereits in Betrieb und Dienststelle funktionell eingegliedert sind, also grundsätzlich Zutrittsbefugnisse ohne eine besondere Legitimation haben.

Dabei bietet sich als Obergruppe die Belegschaft an, die wiederum zu untergliedern ist in die Gruppe von Arbeitnehmern, für die eine besondere Bindung kraft Gesetzes oder Vertrages nicht besteht, und eine Gruppe von Belegschaftsmitgliedern, die kraft ihrer besonderen Stellung im Betrieb Träger besonderer Rechte und Pflichten sind, insbesondere Betriebsratsmitglieder und Leitende Angestellte.

Im Anschluß hieran ist zu prüfen, ob betriebsfremde Personen gleichfalls in Ausübung der Koalitionsfreiheit befugt sind, den Betrieb zum Zwecke der Information und Werbung zu betreten.

I. Belegschaftsmitglieder

Der Information und Werbung durch Belegschaftsmitglieder kommt für die Mitgliederbewegung und den Organisationsgrad der Gewerkschaften zentrale Bedeutung zu [1].

1) Vgl. M a u s o l f f , Gewerkschaft und Betriebsrat im Urteil der Arbeitnehmer, 1952, S. 57 ff.; W a g n e r , Erfahrungen mit dem Betriebsverfassungsgesetz, 1960, S. 136; für die niederländische Gewerkschaftsbewegung v a n d e V a l l , Die Gewerkschaften im Wohlfahrtsstaat, 1966, S. 114 ff.

Ein wesentlicher Teil der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer ist der Gewerkschaft beigetreten, nachdem er entweder durch Belegschaftsmitglieder geworben worden war oder aus eigenem Antrieb unter Berücksichtigung der Verhältnisse am Arbeitsplatz oder im Betrieb überhaupt eine Mitgliedschaft als vorteilhaft angesehen hatte [2]. Die Frage, in welchem Umfang Belegschaftsmitglieder bei ihrer Informationstätigkeit, Werbung und Einflußnahme eingeschränkt sind, ist zunächst notwendig davon abhängig, ob ihnen in eigener Person ein entsprechendes Recht zusteht oder ob sie lediglich als "verlängerter Arm" ihrer Koalition ein abgeleitetes Amt wahrnehmen. Ihre Beantwortung ist von Bedeutung dafür, ob den Koalitionen die Befugnis zusteht, Mitgliedern ein Mandat zu gewerkschaftlicher Betätigung zu entziehen oder zu beschränken.

1. Das Recht des Einzelnen Koalitionsmitgliedes auf koalitionsmäßige Betätigung - Art. 9 III GG als Doppelgrundrecht

Nach wohl überwiegender Meinung erschöpft sich das Recht des einzelnen aus Art. 9 III GG nach seinem Beitritt in die Gewerkschaft im Verhältnis zu dieser nicht in einem Reflexrecht zu der koalitionsmäßigen Betätigung seiner

---

2) Nach v a n d e V a l l , aaO., S. 127, 14o, ist bei mehr als einem Drittel Hauptmotiv zum Beitritt das Drängen anderer Mitglieder; 42 % der Arbeiter und 37 % der Angestellten sind der Gewerkschaft nach eigenen Angaben unter dem Druck ihrer Kollegen beigetreten.

Vereinigung [3], sondern behält unmittelbar Geltung [4].

Im Gegensatz zur kollektiven koalitionsmäßigen Betätigung hat das Recht des einzelnen vielfach nur eine wenig differenzierte Betrachtung erfahren [5]. Eine Erklärung hierfür mag darin zu sehen sein, daß das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung als Teil der Koalitionsfreiheit zunächst für die Koalitionen aus dem Gedanken des durch Art. 9 III GG garantierten Bestandsschutzes entwickelt worden ist [6], während das entsprechende Recht des einzelnen zu divergierenden Ansichten bislang wenig Veranlassung gegeben hat [7].

---

3) Vgl. die ähnliche Fragestellung der politischen Meinungsäußerungsfreiheit des einzelnen Parteimitgliedes im Verhältnis zur Partei; R i d d e r , in: Die Grundrechte, Neumann - Nipperdey - Scheuner, Band II, S. 243, 288 f.

4) Vgl. u. a. D i e t z , Koalitionsfreiheit, S. 419, 426; H u e c k - N i pp e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 8 II.; M a u n z , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 94; v. M ü n c h, in: BK, Art. 9, Rdn. 1o1; R i c h a r d i , NJW 1962, 1374, 1375; S ä c k e r , AuR 1965, 353, 354; vgl. auch BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295; LAG Kiel, BB 1952, 32o.

5) Vgl. etwa LAG Hannover, BB 1951, 586; aber auch H u e c k - N i pp e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 8 II.: " ... Recht des einzelnen, innerhalb der Koalition in dem Bereich der Koalitionsmäßigen Aufgaben mitzuwirken, die für die Koalition als solche durch das Grundgesetz geschützt ist." Vgl. auch S ä c k e r , aaO., und S c h n o r r , Öffentliches Vereinsrecht, 1965, § 16, Rdn. 4.

6) Siehe oben S.11 ff.

7) Ausführlich jedoch G e s t e r / K i t t n e r , RdA 1971, 161, 168 ff.; S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 53 ff.

Art. 9 III GG wird von der herrschenden Meinung sowohl in Hinsicht auf das Individuumwie auch auf den Verband weit über den Wortlaut des Verfassungstextes hinaus ausgelegt. Der einzelne ist bei der Ausübung seiner Koalitionsfreiheit nicht auf den konstitutiven Akt der Koalitionsbildung, der Begründung oder Beendigung seiner Mitgliedschaft beschränkt; die Koalition selbst wird über den unmittelbaren Betätigungsschutz zur (unmittelbaren) Förderung und Wahrung der Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen hinaus auch in ihrem verselbständigten Eigendasein und in ihrem Bestand geschützt [8].

Für den einzelnen namentlich ist aus Art. 9 III GG zunächst als korporatives Element das Recht zu entnehmen, sich innerhalb der einmal gebildeten Koalition zu betätigen und an ihrer Willensbildung - und betätigung gestaltend mitzuwirken [9]. Sein Recht erschöpft sich jedoch nicht in den internen, vornehmlich an die mitgliedschaftliche Stellung geknüpften Betätigungen, die nach außen als Funktion, als Reflex [10] der kollektiven Koalitionsfreiheit erscheint. Das Verhältnis von individueller positiver Koalitionsfreiheit und kollektiver Koalitions - (betätigungs -) freiheit ist in jüngerer Zeit vor allem von S c h o l z beleuchtet worden [11].

---

8) Siehe auch hierzu B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie, S. 88 ff.; G a l p e r i n , Betr. 197o, 298; G e s t e r / K i t t n e r , aaO.; v . M a n g o l d t - K l e i n , Das Bonner Grundgesetz, Art. 9, Anm. 5.; M a u n z , aaO., Rdn. 1o4 f.; v . M ü n c h , aaO., Rdn. 114; R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwillen, S. 77; zum Teil abweichend S c h o l z, aaO.

9) S c h o l z , aaO., begreift weitergehend jede Koalitionsbetätigung als ständiges "Mit - und Gegeneinander summiert individualer Grundrechtsausübungen".

1o) Vgl. etwa M a u n z , aaO., Rdn. 4.

11) S c h o l z , aaO., S. 41 ff.; 51 ff., 62 ff., 121 ff.

S c h o l z geht im Einklang mit dem bisherigen Verständnis davon aus, daß Art. 9 III GG zunächst ein individuelles Grundrecht sei [12]. Entgegen der wohl herrschenden Meinung [13] vertritt er jedoch die Ansicht, daß Art. 9 III GG dieser individualen Grundrechtsträgerschaft verhaftet bleibe und damit die "Grundrechtliche Kollektivität" stets nur eine "unselbständige Objektivation der individualen Koalitionsfreiheit" sei [14]. Die Interpretation des Art. 9 III GG als Doppelgrundrecht verschließe sich der Erkenntnis, daß die Verfassung den Verband nicht als Grundrechtsträger, sondern durch Art. 19 III GG nur als Grundrechtssubjekt anerkenne [15], das dem Schutz "interindividuellen" Verhaltens diene [16]. Art. 9 III GG eröffne mithin eine doppelte Aktivlegitimation: das einzelne Koalitionsmitglied sei nach Art. 9 III GG, der Koalitionsverband neben ihm nach Art. 19 III, 9 III GG zur Geltendmachung eventueller Verletzungen der Koalitionsfreiheit berechtigt [17].

Es muß hier dahingestellt bleiben, ob die Verfassung, ausgehend von der "leitenden Kraft der Menschenwürde",

---

12) Nach S c h o l z , aaO., S. 82 ff., steht jede grundrechtliche Freiheit der menschlichen Rechtsperson zu und ist allein um dieser willen gewährleistet. Die kollektive oder "inter - und überindividuelle Grundrechtsnutzung" wirke nicht im "primären vertikalen Bereich zwischen Bürger und Staat", sondern erst im "gesellschaftlichen Horizontalbereich". Kollektive Grundrechtsfreiheit sei nie Grundrechtsgewährleistung, sondern stets nur "Grundrechtsobjektivation" als "Grundrechtsausübung und Grundrechtswirkung" (S. 9o).

13) Vgl. B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie, S. 88; G a l p e r i n , AuR 1965, 1; v . M a n g o l d t - K l e i n , aaO., Anm. V. 3.; M a u n z, aaO.; ferner R i c h a r d i , aaO., S. 88.

14) S c h o l z , aaO., S. 141.

15) S c h o l z , aaO., S. 14o.

16) S c h o l z , aaO., S. 141.

17) S c h o l z , aaO., S. 144.

einem bestimmten "Menschenbild" [18], lediglich dem Individuum die Fähigkeit zuerkennt, Rechtsperson, Grundrechtsträger zu sein [19]. Dieser starken Betonung des Individualen mag immerhin entgegengehalten werden, daß jedenfalls phänotypisch die Sozialbeziehungen vielfach von einer vorgegebenen, verselbständigten Kollektividee geprägt sind und sich ihr oftmals und weitgehend unterordnen [2o]. Oftmals erscheint der interindividuelle, gestaltende und beherrschende Anspruch kommunizierender Individuen auf den Gründungsakt, vornehmlich auf die Satzungsbildung beschränkt. Die Beziehungen zwischen dem entstandenen Kollektiv und den in ihm vereinigten Individuen können nicht lediglich als Widerstreit von Rechtspositionen auf der "Seinsebene der Rechtssubjektivität" begriffen werden [21], sondern werden beherrscht von dem Herrschaftsanspruch eines verselbständigten, vom ursprünglichen Urheber losgelösten Kollektivgedankens. Für die Koalitionsfreiheit insbesondere gilt, daß sich die Grundrechtsausübung nahezu ausschließlich auf die Koalitionen ohne unmittelbare, permanente Beziehung zu den in ihnen summierten Individuen verlagert hat. Die Mitglieder der Koalitionen erscheinen nicht mehr als Mitträger eines von ihnen gebildeten Konsenses, sondern fast als Normunterworfene, für die wesentlich (neben den mitgliedschaftlichen Pflichten) vor allem die Tarifgebundenheit ist [22].

---

18) S c h o l z , aaO., S. 7o. Kritisch hierzu L e r c h e , Werbung und Verfassung, 1967, S. 14o f.

19) S c h o l z , aaO., S. 75 ff.

2o) S c h o l z , aaO., S. 76, hält diese Ansicht allerdings für einen längst überholten Mystizismus.

21) Vgl. jedoch S c h o l z , aaO., S. 78.

22) Zu den hier anknüpfenden Problemen nehmen Stellung H a n a u / S t i n d t , in: Der Staat, 1971, 539, unter besonderer Berücksichtigung innergewerkschaftlicher Machtverteilung und Machtkontrolle. Vgl. auch S ä c k e r , Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 237.

Der Ansicht von S c h o l z kommt aber insofern erhebliches Gewicht zu, als die Grundrechtsqualität der Koalitionsfreiheit erhellt worden ist. Aus Art. 9 III GG kann nicht die Wertung entnommen werden, daß die Grundrechtsbetätigung des einzelnen auf elementare Mitwirkungsakte eingeengt sei. Die Wahrnehmung und Förderung der Interessen der in den Koalitionen zusammengeschlossenen Grundrechtsträger ist nicht erschöpfend und abschließend repräsentativ ausgestaltet. Dementsprechend steht dem einzelnen Mitglied als notwendige Ergänzung des Rechtes auf Bildung von Vereinigungen auch das Recht zu, für den Bestand seiner Koalition informierend und werbend tätig zu werden [23].

Zweifelhaft ist in diesem Zusammenhang, ob daseinzelne Mitglied bei seiner koalitionsmäßigen Betätigung in gleicher Weise beschränkt ist wie die Koalitionen. G e s t e r / K i t t n e r vertreten die Ansicht, daß Information und Werbung neuer Mitglieder eine Betätigung des originären individuellen Grundrechtes und daher wie dieses unbeschränkbar sei [24].

Auch für das Recht zur koalitionsmäßigen Betätigung des einzelnen kann jedoch nichts anderes gelten als für die kollektive Betätigung. Wie dieser wohnen ihm immanente Nichtstörungsschranken inne, die auch bei der Ausübung eines vorbehaltlos garantierten Grundrechtes zu beachten

---

23) So auch H a m a n n - L e n z , GG, Art. 9, Anm. 8 b; H o f f m a n n , AuR 1969, 73, 75; R i c h a r d i , RdA 1972, 8, 16; BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 3o3, 212 ff.; AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 3o4 f.

24) G e s t e r / K i t t n e r , aaO., S. 169. Wie hier das Bundesverfassungsgericht, aaO., das entgegen G e s t e r / K i t t n e r diese Wertung nicht auf dem Wege gewinnt, "ein originäres Individualgrundrecht durch eine Prozidur doppelter Transformation zu einer derivativen und damit weitergehend beschränkten Rechtsposition werden zu lassen".

sind. Diese immanenten Schranken erlangen naturgemäß größere Bedeutung, wenn der Grundrechtsträger sich bei seiner Betätigung an die Außenwelt wendet.

2. Belegschaftsmitglieder (Dienstangehörige) ohne besondere Rechtsstellung

Für das einzelne Belegschaftsmitglied kommen als Schranken vor allem Pflichten in Betracht, die sich aus seinem Individualarbeitsverhältnis oder aus seiner Eingliederung in den Betrieb ergeben. Von geringerer Bedeutung sind dagegen unmittelbar die Eigentums - und Besitzverhältnisse an den Betriebs - und Produktionsmitteln: zwar wird durch sie erst der Charakter der lohnabhängigen Arbeit und damit des Arbeits - und Betriebsverhältnisses, ja der gesamten Arbeitsordnung begründet [25]. Da das einzelne Belegschaftsmitglied jedoch grundsätzlich freien Zugang zum Betrieb und zu den einzelnen Produktionsstätten hat, aktualisieren sich ihm gegenüber jedenfalls die Abwehrrechte des Betriebsinhabers aus Eigentum und Besitz nur in Ausnahmefällen [26].

a) Koalitionsmäßige Betätigung und Arbeits - (Dienst -) verhältnis unter besonderer Beachtung der Treupflicht

aa) Koalitionsbetätigungsfreiheit und Treupflicht

Um zu einer differenzierenden Betrachtungsweise zu kommen, soll zunächst untersucht werden, ob sich allein aus dem Arbeitsverhältnis, ohne eine konkretisierende Weisung des Arbeitgebers oder die Pflicht aus Arbeitsordnung oder Betriebsvereinbarung eine Schranke für die koalitionsmäßige Betätigung des einzelnen Belegschaftsmitgliedes ergeben kann.

---

25) Vgl. R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 114 ff.; d e r s ., Koalitionsgewalt und individuelle Koalitionsfreiheit, AöR 93 (1968), 243, 269; D e p p e , Das Bewußtsein der Arbeiter, 2. Auflage 1971, S. 123 ff.

26) Das Zugangsrecht wird allerdings vor allem in Großbetrieben auf einzelne Betriebsteile und bestimmte Zeiten beschränkt sein; insofern gilt u. U. für Belegschaftsmitglieder entsprechendes wie für betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige, s. unten S.; 155 ff.

Allgemein besteht heute die Ansicht, daß sich das Arbeitsverhältnis nicht ausschließlich in einem auf den Austausch des Wertes Arbeitskraft gegen Lohn gerichteten, synallagmatischen Austauschverhältnis erschöpft, sondern überlagert wird durch personenrechtliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer [27]. Aus diesen personenrechtlichen Bindungen sind insbesondere die Treupflicht des Arbeitnehmers und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entwickelt worden, die zu der Arbeits- bzw. Lohnzahlungspflicht hinzutreten. Hinsichtlich der gewerkschaftlichen Information und Werbung muß entsprechend differenziert werden. Eine gewerkschaftliche Betätigung, die mit der Arbeitspflicht kollidiert, ist regelmäßig unzulässig, weil das Recht der Arbeitnehmer auf koalitionsmäßige Betätigung hier die immanente Schranke des korrespondierenden Anspruches des Arbeitgebers überschreitet. Diese Beschränkung ist auch sachgemäß, da auch die koalitionsmäßige Betätigung des einzelnen Arbeitnehmers sich nicht zu seiner primären, für das Arbeitsverhältnis konstitutiven Pflicht in Widerspruch setzen kann. Eine Vernachlässigung der Arbeitspflicht ist eine Negation der Grundpflicht aus dem Arbeitsverhältnis, sie dient nicht der (mittelbaren) Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, sondern stellt sie in Frage. Zweifelhaft ist dagegen, ob auch die Treupflicht selbständige Schranke für die

---

27) Unerörtert bleiben soll an dieser Stelle, ob das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis anzusehen ist, wie z. B. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch I, § 22 II. 1.; N i k i s c h , Lehrbuch I, § 19 II. 6., und W i e d e m a n n , Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, 1966, S. 6 ff., 36 ff., meinen, oder lediglich als Austauschverhältnis mit besonderen Pflichtbindungen, vgl. F a b r i c i u s , Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis, 197o, S. 23 ff.; F a r t h m a n n , RdA 196o, 5, 7 ff.; S c h w e r d t n e r , Fürsorgetheorie und Entgeldtheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 197o, S. 16 ff.

koalitionsmäßige Betätigung ist oder sein kann [28]. Im allgemeinen wird der Inhalt der Treupflicht in der Weise bestimmt, daß der Arbeitnehmer verpflichtet sei, die Interessen seines Arbeitgebers und seines Betriebes nach besten Kräften wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädige [29]. Als Interesse kann auch das des Arbeitgebers und Betriebsinhabers in Betracht kommen, die Repräsentanz und den Organisationsgrad der Gewerkschaften in seinem Betrieb möglichst gering zu halten [30], um selbst auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene die Arbeitsbedingungen

---

28) Zur Treupflicht vgl. etwa H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch I, § 37 I.; N i k i s c h , Lehrbuch I, § 34 I. 1.; M a y e r - M a l y , Arbeitsverhältnis und Privatsphäre, AuR 1968, 1, 12 f.

29) So bereits RAG ARS 15, 561, 565; vgl. ferner H u e c k - N i p p e r d e y , aaO.; N i k i s c h, aaO.. M a y e r - M a l y , aaO., der an sich die Treupflicht als Grundpflicht des Arbeitsverhältnisses begreift, weist zu Recht darauf hin, daß Anerkennung und Ausmaß der Treupflicht in starkem Maße von dem Sozialmodell der jeweiligen Arbeitsrechtsordnung abhängt.

30) Im Schrifttum herrscht zum Teil die merkwürdige Vorstellung, auch die Arbeitgeber wären an starken Gewerkschaften interessiert, vgl. z.B. N e u m a n n - D u e s b e r g , AuR 1966, 289, 294. Diese Auffassung verkennt die elementaren Gegensätze in den Interessen der Sozialpartner auch in einer weitgehend befriedeten Arbeitsordnung. Selbstverständlich ist der Arbeitgeber als Tarifpartner oder als Mitglied eines Tarifpartners wie auch als Betriebsinhaber nur daran interessiert, überhaupt eine Befriedung des Arbeitslebens durch die Mitwirkung der Gewerkschaften herbeigeführt zu sehen. Darüber hinaus kann ihm jedoch nicht daran gelegen sein, sich mit starken Koalitionen als Interessenvertreter auseinandersetzen zu müssen. Vgl. auch G a l p e r i n, Betr. 197o, 298, 346; G a m i l l s c h e g , Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, 1966, S. 3o f., sowie insoweit auch J ü r g i n g / K a s s , Betr. 1967, 815, 818.

möglichst effektiv zu beeinflussen [31]. Daß dieses Interesse möglicherweise nicht schutzwürdig erscheint, ist im Rahmen des Individualarbeitsrechtsverhältnisses nicht schlechthin unerheblich: nach verschiedentlich vertretener Meinung wird die Treupflicht für den Arbeitnehmer auch dann als verbindlich angesehen, wenn das Interesse des Arbeitgebers ethisch und sozial von minderer Qualität ist [32]. Die Treupflicht kann jedoch grundsätzlich nicht als Schranke für die koalitionsmäßige Betätigung herangezogen werden, weil hierdurch die besondere Bedeutung, die der Verfassungsgeber der Koalitionsfreiheit auch gerade im Verhältnis zu Dritten beigelegt hat, Art. 9 III 2 GG, ausgehöhlt würde. Die Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen des Arbeitgebers muß dort ihre Grenzen haben, wo der Arbeitnehmer sich auf das durch Art. 9 III 1 GG geschützte Eigeninteresse stützen kann, für den Bestand der Gewerkschaft als seiner Berufsvereinigung tätig zu werden [33]. Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn durch die gewerkschaftliche Betätigung Interessen des Arbeitgebers unverhältnismäßig über den in Art. 9 III 1 GG vorausgesetzten Interessengegensatz hinaus gestört werden, z. B. durch Beleidigungen oder Störungen des Betriebsfriedens.

---

31) Siehe auch H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 702; J ü r g i n g / K a s s , aaO.; M a y e r - M a l y, Betr. 1966, 821, 822.

32) Vgl. z. B. N i k i s c h , Lehrbuch I, § 34 I. 1.; LAG Breslau, ARS 22, 20; LAG Düsseldorf, Betr. 1953, 24; LAG Saarland, Betr. 1970, 499; differenzierend H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., FN. 7.

33) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 37 II.; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 123; M o l i t o r , BB 1955, 167; R i c h a r d i , NJW 1962, 1374, 1375; H o f f m a n n , AuR 1969, 73; LAG Hannover, BB 1951, 586.

bb) Tendenzbetriebe und öffentlicher Dienst

Gemeinhin muß davon ausgegangen werden, daß in Arbeitsverhältnissen in den sogenannten Tendenzbetrieben [34] und im öffentlichen Dienst die Treupflicht anders und umfassender ausgestaltet sein kann als in sonstigen Arbeitsverhältnissen [35].

In Tendenzbetrieben ist dabei allerdings zweifelhaft, ob die Tendenzgebundenheit des Arbeitnehmers allein durch die Eingliederung in den Betrieb, gegebenenfalls sogar ohne sachliche Beziehung zu dem konkreten Inhalt seines Individualarbeitsvertrages und damit seiner Arbeitspflicht [36] entsteht oder erst kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung [37]. Eine Kollision zwischen der koalitionsmäßigen Betätigung und der Tendenz eines Betriebes ist jedoch in jedem Fall nur in engem Rahmen vorstellbar.

Zunächst kann die Tendenz selbstverständlich Bedeutung nur erlangen, wenn sie legal [38] ist. Ein Betrieb, der es sich zum Ziel gesetzt hätte, den Bestand von Gewerkschaften und die Autonomie der Sozialpartner überhaupt

---

34) Vgl. § 119 Abs. 1 BetrVG 1972. Zum folgenden siehe insbesondere Neumann - Duesberg, NJW 1964, 1697, und Conrad, Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, 1965, S. 39 ff, 171, 175 ff.

35) Vgl. Hueck - Nipperdey, Lehrbuch I, § 37 I., FN. 5; Neumann - Duesberg, aaO., S. 1698; Nikisch, Lehrbuch I, § 34 I. 2.; differenzierend Conrad, aaO., S. 171, 175 ff.

36) So z. B. Neumann - Duesberg, aaO., der allerdings im Einzelfall eine Güterabwägung stattfinden lassen will; zu weitgehend BAG AP Nr. 15 zu § 1 KSchG = E 2, 279.

37) So Conrad, aaO., S. 176 f.: "Es muß zur sachgemäßen Arbeit erforderlich sein, daß ein gleichgesinnter sie tut."

38) Neumann - Duesberg, aaO., S. 1698.

aufzuheben, verfolgt angesichts der Grundentscheidung des Art. 9 III GG ein verfassungswidriges Ziel; seine Tendenz verdient keinen Schutz. Relevant mag eine Tendenzbindung in diesem Zusammenhang allenfalls in Betrieben sein, die unmittelbar den (Haupt -) Zweck verfolgen, die Interessen der Arbeitgeber im Rahmen des Art. 9 III GG zu unterstützen und zu fördern, z.B. bei einer Propaganda eines Redakteurs des Zentralorgans des Bundesverbandes Deutscher Arbeitgeberverbände, die den Interessen der Arbeitgeber und des Unternehmertums über den betrieblichen Rahmen hinaus zuwiderläuft. Hier kann die Tendenz des Betriebes den vorgegebenen Interessengegensatz aus Art. 9 III GG überlagern und die Belegschaftsmitglieder zu größerer Zurückhaltung zwingen.

Für den öffentlichen Dienst gilt im Ergebnis entsprechendes. Obwohl der öffentliche Dienst in vielfältiger Weise in einem engen Zusammenhang zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums steht, ist er gleichwohl dem allgemeinen Arbeitsrecht, der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Tarifautonomie der Sozialpartner unterworfen [39]. Die Treupflicht des Dienstnehmers nun orientiert sich in erster Linie an dem Wohl der Gesamtheit, dem Gemeinwohl [40]. Auch ist hier daher die Möglichkeit einer Kollision zwischen der Treupflicht und der "Tendenz" des öffentlichen Dienstes im Hinblick auf die gewerkschaftliche Betätigung nicht von großer Bedeutung. Gemeinwohl und koalitionsmäßige Betätigung sind grundsätzlich einander nicht ausschließende Interessen, da auch die Koalitionsfreiheit die überragenden Forderungen des Gemeinwohles nicht verletzen darf.

---

39) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch I, § 13 I.; H u e c k - N i p p e r d e y - S t a h l h a c k e , TVG, § 4, Rdn. 189; v . M ü n c h , in: Besonderes Verwaltungsrecht, 1969, S. 19 ff., 75 f.; H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht, Band II, 3. Auflage 1970, § 119 I. a.

40) C o n r a d , aaO., S. 177; v . M ü n c h , aaO.

Allerdings sind die Anforderungen an die im öffentlichen Dienst beschäftigten Personen, das Gemeinwohl zu beachten, im einzelnen strenger und umfassender. Auch wenn jedoch im öffentlichen Dienst Treupflicht wie Dienstpflicht und das korrespondierende Recht zu Dienstanordnungen über die reine Dienstzeit hinaus Geltung beanspruchen und unter Umständen die gesamte Lebensführung des Dienstnehmers und Beamten erfassen [41], so kann sich hieraus zwar eine größere Loyalitätsverpflichtung gegenüber dem Dienstherrn, dem Gemeinwohl und der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ergeben, nicht jedoch auch die Pflicht, in jedem Fall das eigene Interesse, wie es sic h in der koalitionsmäßigen Betätigung aktualisiert, hintanzusetzen.

Dementsprechend findet sich in dem an die Stelle der ATO (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2) getretenenen BAT (§ 8 Abs. 2) nicht mehr die absolute Priorität der Dienstanordnung vor jeglicher anderen Gehorsamsbindung oder Interessenwahrnehmung.

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Grundsatz schließlich in unzweideutiger Weise auch für die Beamten ausgesprochen: "Ein generelles Betätigungsverbot der Beamten für eine Koalition gehört jedoch nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums und wird auch nicht durch Sinn und Zweck des Beamtenverhältnisses gefordert ... Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern aus dem Beamtenverhältnis ... solche Beschränkungen (d. h . durch Sinn und Zweck des konkreten Dienst - und Treueverhältnisses des Beamten, der Verf.) für seine gewerkschaftliche Werbetätigkeit hergeleitet werden könnte." [42]

---

41) Vgl. W a c k e , Grundlagen des öffentlichen Dienstes, 1957, S. 77.

42) BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = 19, 3o3, 312 f.

b) Weisungsrecht

Keine eigenständige Bedeutung als Schranke kommt dem Weisungs- oder Direktionsrecht des Arbeitgebers zu, soweit durch dessen Ausübung lediglich die geschuldete Arbeitsleistung konkretisiert wird, da der Arbeitnehmer bei seiner koalitionsmäßigen Betätigung ohnehin nicht den darauf gerichteten Anspruch beeinträchtigen darf.

Dem Weisungsrecht kann dagegen dann besonderes Gewicht beizumessen sein, wenn es sich auf ein Verhalten des Arbeitnehmers bezieht, das erst durch dessen Zugehörigkeit zum Betrieb erforderlich erscheint. Grundsätzlich umfaßt das Weisungsrecht des Arbeitgebers nach allgemeiner Meinung auch das Verhalten der Arbeitnehmer und die Ordnung im Betrieb [43], wobei allerdings nicht unumstritten ist, ob die Legitimation hierzu allein aus der Summe der Arbeitsverhältnisse [44] oder unmittelbar aus der in der Eigentumsordnung begründeten Organisationsgewalt abzuleiten ist [45].

Jede gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb ist notwendig auch ein Verhalten im Betrieb, so daß Weisungen, die die gewerkschaftliche Information und Werbung zum Gegen-

---

43) So u. a. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch I, § 25 IV.; N i k i s c h , Lehrbuch I, § 25 IV. 1.; S ä c k e r , BB 1966, 7oo; d e r s ., BB 1966, 784.

44) So H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 25 VI.; S ä c k e r , aaO., S. 7o1; Siehe auch R i c h a r d i , Betr. 1971, 621 f.

45) So E . M o l i t o r , RdA 1959, 2 ff.; vgl. auch M a y e r - M a l y , AuR 1968, 1, 1o f.

standhaben, grundsätzlich in die Befugnis des Betriebsinhabers fallen. Das zulässige Ausmaß von Beschränkungen wird allerdings zunächst dadurch beeinflußt, daß in allen Fragen der Betriebsordnung von nicht notwendig arbeitstechnischer Art ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht, § 87 Abs. 1 Nr.1BetrVG 1972 [46]. Besondere Abgrenzungsschwierigkeiten können sich hierbei ergeben, wenn der Arbeitgeber einer Mehrzahl von Arbeitnehmern die gewerkschaftliche Betätigung untersagt. Nach herrschender Meinung besteht ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nur, wenn es sich materiell um eine abstrakte und generelle Regelung handelt, nicht dagegen bei einer Regelung im Rahmen des Individualarbeitsverhältnisses [47].

Im Einzelarbeitsverhältnis dagegen kann das Verhalten und damit die gewerkschaftliche Betätigung des Arbeitnehmers dem Weisungsrecht unterworfen sein, wenn dies in sachgerechter Weise ausgeübt wird [48]. Die Weisung muß zunächst zeitlich und räumlich auf die aus dem Arbeitsverhältnis fließenden Pflichten des Arbeitnehmers gerichtet sein, nicht dagegen auf ein Verhalten außerhalb des Betriebsgeländes [49]. Für den Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer sich befugt oder unbefugt außerhalb der Arbeitszeit auf dem Betriebsgelände aufhält, unterliegt er nicht dem

---

46) Vgl. D i e t z , BetrVG, 4. Aufl. 1967, § 56, Rdn. 157; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 56, Rdn. 37; E. M o l i t o r , aaO.; S ä c k e r , aaO.; BAG E 12, 124, 126 f.

47) Vgl. u. a. D i e t z , aaO., Rdn. 2o f.. Kritisch zur herrschenden Meinung R i c h a r d i , in: Sein und Werden im Recht, Festschrift Ulrich Lübtow, Berlin 197o, 755, 767 f.

48) Vgl. BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = 28, 295, 3o6.

49) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch I, § 25 VI.; M a y e r - M a l y , aaO., S. 11 ; S ä c k e r , aaO.

Weisungsrecht, sondern der aus den Eigentums- und Besitzverhältnissen abzuleitenden Ausschließungsbefugnis des Betriebsinhabers [50]. Die Weisung während der Arbeitszeit muß einen Bezug zum Inhalt des Arbeitsvertrages aufweisen [51], sie darf daher dem Arbeitnehmer die gewerkschaftliche Betätigung nicht vollkommen oder partiell untersagen, wenn und soweit die Pflichterfüllung und vertraglich geschuldete Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nach verständiger Betrachtungsweise nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Entsprechendes gilt auch für den nicht - oder anders organisierten Arbeitnehmer, der lediglich sein Informationsbedürfnis zu befriedigen sucht.

c) Insbesondere Betriebs - (Arbeits -) ordnung und Betriebsvereinbarung

aa) Betriebs -(Arbeits -) ordnung

Auch wenn das Weisungsrecht des Betriebsinhabers - soweit es die Einordnung des Arbeitnehmers in die Betriebsordnung betrifft - demnach grundsätzlich durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates begrenzt wird, finden sich in zahlreichen Betrieben, vor allem in denen ein Betriebsrat nicht gebildet worden ist [52], Betriebs- oder Arbeitsordnungen, die oftmals ohne nähere Differenzierung Verhaltensweisen untersagen, zu denen ihrer äußeren Form nach auch gewerkschaftliche Information und Werbung gerechnet werden müssen [53].

---

50) Ähnlich S ä c k e r , aaO.

51) Vgl. hierzu auch unten S.224 ff.

52) Die Zahl der an sich "betriebsratspflichtigen" Betriebe, in denen ein Betriebsrat noch nicht gebildet worden ist, muß als sehr groß angesehen werden.

53) Vgl. hierzu das Muster einer Arbeitsordnung von K o c h , 3. Auflage 1963, S. 32 ff.

Arbeitsordnungen dieser Art, die der Arbeitgeber in einem Betrieb ohne Betriebsrat einseitig erlassen hat, in einem Betrieb ohne Betriebsrat sind nicht bereits deswegen unwirksam, weil sie ohne das zwingende Mitbestimmungsrecht gemäß § 56 Abs. 1 litt. f BetrVG 1952, nunmehr § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG 1972, zustande gekommen sind [54].

Ihre Unwirksamkeit kann sich jedoch aus der Verletzung der Koalitionsfreiheit ergeben. Aus dem Grundsatz, daß Information und Werbung nicht vollkommen aus der betrieblichen Sphäre ausgeschlossen werden dürfen, folgt zunächst, daß auch Arbeitsordnungen die koalitionsmäßige Betätigung nicht gänzlich verbieten dürfen [55]. Probleme entstehen, wenn ein solches Verbot nur für bestimmte Zeiten oder betriebliche Örtlichkeiten gilt. Maßgebend ist hier wie bei der Einzelweisung des Arbeitgebers, daß die hierdurch bewirkten Einschränkungen aus sachgerechten Erwägungen getroffen worden sind.

Enthält eine Arbeitsordnung Bestimmungen, die nach diesen Richtlinien unvereinbar mit Art. 9 III GG sind, stellt sich die weitergehende Frage, ob nur diese Bestimmung oder die gesamte Arbeitsordnung gemäß Art. 9 III 2 GG unwirksam ist. Die Arbeitsordnung, die einseitig vom Arbeitgeber erlassen worden ist, kann weder ausschließlich als Bündel von Einzelweisungen angesehen werden (da sie im allgemeinen auch Regelungsgegenstände betrifft, die dem Weisungsrecht überhaupt nicht unterliegen, sondern zwischen den Parteien zu vereinbaren

---

54) Vgl. hierzu F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 1970, § 56, Rdn. 2; S c h ö n h e r r , BB 1965, 993, 994. Zur Entwicklung der Arbeitsordnungen siehe auch R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 314 ff.

55) Vgl. etwa das Muster bei K o c h , aaO., S. 46 (§ 26 Abs. 2, S. 2) .

sind [56], noch ist sie Vertrag. In ihrer Wirkung entspricht sie zwar einer normativen Regelung, hat jedoch mangels einer legitimierenden Normsetzungsbefugnis des Betriebsinhabers keinen normativen Charakter. Wegen des Fehlens einer solchen Rechtsnormqualität liegt es nahe, auf die Arbeitsordnung die Vorschriften über Willenserklärungen anzuwenden: durch den Erlaß der Arbeitsordnung erklärt der Betriebspartner für eine Vielzahl von Einzelfallgestaltungen seinen Willen, dessen Verbindlichkeit davon abhängig ist, ob es sich um eine Erklärung im Rahmen seines Direktionsrechtes, seiner dinglichen Sachherrschaft handelt oder ob die Erklärung eine zumindest stillschweigend erklärte Annahme durch den Arbeitnehmer bedingt, um wirksam zu sein (vergleichbar der Unterwerfung gegenüber einseitig in den Vertrag eingeführten Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Eine Arbeitsordnung, die in Einzelbestimmungen die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer verletzt, wird daher insofern nichtig sein, Art. 9 III 2 GG, im übrigen jedoch verbindlich sein, § 139 BGB.

bb) Betriebsvereinbarung

Die Regelung der betrieblichen Ordnung und damit jedes Verhalten der Arbeitnehmer, das nicht bereits notwendig durch den arbeits- und produktionstechnischen Ablauf postuliert wird, unterliegt dem zwingenden Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG 1972 [57].

---

56) A. A. H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 48 II.

57) Vgl. D i e t z , aaO., § 56, Rdn. 157; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., § 56, Rdn. 37; G a l p e r i n - S i e b e r t , BetrVG, 4. Auflage 1963, § 56, Rdn. 69; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 7o B II.; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 113, VII.; BAG E 12, 124; LAG Frankfurt, Betr. 1967, 251.

Sofern also Betätigungsformen wie die gewerkschaftliche Information und Werbung in einem notwendigen äußeren Zusammenhang zu dem "Wohlverhalten" der Arbeitnehmer im Betrieb stehen, können und sollten die Betriebspartner sie zum Gegenstand einer Betriebsvereinbarung machen [58].

Einschränkungen, die sich für die gewerkschaftliche Betätigung der Belegschaftsmitglieder aus einer entsprechenden Betriebsvereinbarung ergeben, sind den gleichen Wirksamkeitsvoraussetzungen unterworfen wie die Weisungen des Arbeitgebers im Einzelfall und die Arbeitsordnung: sie müssen sachgerecht sein und dürfen keine willkürlichen Regelungen enthalten. Insbesondere haben die Betriebspartner das Gebot gewerkschaftlicher Neutralität zu beachten, § 75 Abs. 1 BetrVG 1972. Sie dürfen weder zwischen einzelnen Gewerkschaften unsachlich differenzieren noch durch den Gesamtcharakter der Regelung die gewerkschaftliche Einstellung der Belegschaftsmitglieder beeinträchtigen.

d) Betriebsverfassungsgesetz und Personalvertretungsgesetze

aa) Schrankenfähigkeit

Das Betriebsverfassungsgesetz wie die vielfach kongruenten Personalvertretungsgesetze der Länder und des Bundes [59] können als Schranken nur in Betracht kommen,

---

58) Zu einem anderen Ergebnis müßte allerdings R i c h a r d i , RdA 1968, 427, 429, kommen, der gewerkschaftliche Information und Werbung für Sachbereiche hält, die unter keinen Umständen Belange der Betriebsverfassung sein können und damit auch nicht in den Kompetenzbereich des Betriebsrates fallen. Diese Ansicht müßte jedoch aus den gleichen Erwägungen abgelehnt werden wie die Ansicht, innerbetriebliche gewerkschaftliche Betätigung könne nicht Gegenstand einer Betriebsnorm sein, vgl. oben S. 28 ff.

59) Vgl. hierzu etwa H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch II / 2., § 64 A, B.

wenn sie sich in das System der immanenten Schranken der Koalitionsfreiheit einfügen [60].

Betriebsverfassungsgesetze wie die Personalvertretungsgesetze haben es sich zur Aufgabe gemacht, vor allem die Rechte der Arbeitnehmer, aber auch soziale und rechtsstaatliche Grundvorstellungen in Betrieb und Dienststelle [61] sichtbar zu machen, wobei dahingestellt bleiben kann, in welchem Maße diesen Intentionen Genüge geleistet ist.

Eine Kollision mit dem Recht auf gewerkschaftliche Betätigung wird nur dort in Betracht kommen, wo Ordnungsvorstellungen der Betriebsverfassung und der Personalvertretung die Einflußnahme der Koalitionen und ihrer Mitglieder einschränken oder ausschließen. Die Rechtsgüter der betrieblichen Ordnung, der betrieblichen Partnerschaft stellen jedoch nicht notwendig [62] einen Gegensatz zu der überbetrieblichen Wahrnehmung der Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen der Belegschaftsmitglieder dar, sondern suchen ihr auf betrieblicher Ebene zu entsprechen. Nur wo innerbetriebliche und verbandsspezifische Interessen einander gegenübertreten, z. B. bei der Pflicht der Betriebsratsmitglieder zu gewerkschaftlicher Neutralität, ist im Einzelfall abzuwägen, in welchem Maße das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung durch die Betriebsverfassung immanent beschränkt wird.

---

60) Vgl. etwa die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes; BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 321 f.; AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 307 ff., in der die Schrankenfähigkeit nicht in Zweifel gezogen wird; siehe auch H o f f m a n n , AuR 1969, 73, 76.

61) Vgl. z. B. H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch II / 2, § 51 A II.

62) Vgl. hierzu R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 244 ff.; siehe jedoch auch unten S. 91 f.

bb) Betriebsverfassungsgesetz

Als Schranke für die koalitionsmäßige Betätigung des einzelnen Belegschaftsmitgliedes können allenfalls die Normen des 4. Abschnittes in Betracht kommen, vgl. 74 ff. BetrVG 1972, sowie die Normen zum Schutz der Betriebsratswahl, § 2o BetrVG 1972.

Es bestehen jedoch Zweifel, ob die Regelungen über die Mitwirkung und Mitbestimmung Geltung auch für das Verhalten der Belegschaftsmitglieder haben. Dem Wortlaut nach beziehen sie sich allein auf den Arbeitgeber, den Betriebsrat sowie in geringem Maße auch auf die Koalitionen, vgl. insbesondere §§ 2, 74 f., 78 ff. BetrVG 1972. Gegen die Verbindlichkeit dieser Normen auch für das einzelne Belegschaftsmitglied spricht jedoch vor allem die Ausgestaltung der Rechtstellung von Belegschaft und Betriebsrat in der Betriebsverfassung.

Während zur Zeit der Geltung des Betriebsrätegesetzes von 192o immerhin die Meinung vertreten wurde, daß die Belegschaft als "juristische Teilperson" [63], als Rechtsgemeinschaft auf der Ebene des Betriebes selbst Träger der Mitwirkungs - und Mitbestimmungsrecht sei [64], wird für das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 vielfach bestritten, daß die Belegschaft selbst Träger von Rechten

---

63) Vgl. K a s k e l - D e r s c h , Arbeitsrecht, 4. Auflage 1932, § 75 V.; M a n s f e l d , Betriebsrätegesetz, 3. Auflage 193o, vor § 1, Anm. 2.

64) So F e i g - S i t z l e r , Betriebsrätegesetz, 13. und 14. Auflage 1931, § 1, Anm. 1; K a s k e l - D e r s c h , aaO.; M a n s f e l d t , aaO.

sein könne [65]. Die überwiegend vertretene Meinung geht davon aus, daß die Belegschaft nicht juristische Teilperson sei, findet jedoch keine Übereinstimmung darin, ob die Belegschaft - wenn ihr schon nicht die Handlungen des Betriebsrates zugerechnet werden können - wenigstens Subjekt der Rechte und Pflichten sein könne [66].

Immerhin kann doch festgehalten werden, daß weder nach bisherigem noch nach geltendem Betriebsverfassungsrecht der e i n z e l n e Arbeitnehmer auch nur anteilig Träger dieser Rechte und Pflichten ist. Soweit die Handlungen der Betriebspartner Wirkung auch für die Arbeitnehmer entfalten, handelt es sich lediglich um Rechtsreflexe. Das bedeutet zunächst, daß die Verhaltenspflichten, die unmittelbar aus dem Betriebsverfassungsgesetz für den Betriebsrat gelten, nicht auch für das einzelne Belegschaftsmitglied normativ wirken. Die Friedenspflicht, § 74 Abs. 2 BetrVG 1972, die Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit, § 2 BetrVG 1972, sowie die Neutralitätspflicht, § 75 BetrVG 1972, binden die Betriebspartner, nicht die Belegschaft und erst recht nicht ihr einzelnes Mitglied. Zwar hat die Neufassung des Betriebsverfassungsrechts die Intention, insbesondere durch die Einführung eines betriebsverfassungsrechtlichen Beschwerderechts, §§ 84 f., sowie durch die eines

---

65) Vgl. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 1, Rdn. 5 ff.; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 1970, § 1, Rdn. 18 ff.; G a l p e r i n - S i e b e r t , BetrVG, 4. Auflage 1963, § 1, Rdn. 63 ff.; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 52 I. 1.; R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 231 ff.

66) Angenommen von H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., abgelehnt insbesondere von N i k i s c h , Lehrbuch III, § 91 5.; vgl. auch R i c h a r d i , aaO., S. 232: " Der normativen Bindung steht nicht ein Berechtigter als Rechtssubjekt gegenüber, sondern nur eine tatsächliche Gemeinschaft."

Rechtes auf Anhörung und Erörterung in eigenen Angelegenheiten, § 82, den einzelnen Arbeitnehmer auch individuell in stärkerem Maße zu schützen [67]. Zugleich zeigt gerade diese gesetzgeberische Maßnahme aber, daß das Belegschaftsmitglied nicht als Träger der generellen, institutionalisierten Mitsprache -, Mitbestimmungs - und Mitwirkungsrechte erscheint, so daß ihm erst entsprechende Befugnisse " rund um den Arbeitsplatz" eingeräumt werden mußten [68].

Es muß daher zusammengefaßt werden, daß das Betriebsverfassungsgesetz, soweit es die Rechte und Pflichten der Betriebspartner regelt, nicht zugleich auch in die Rechtsstellung und damit in die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers eingreift, da diesem unmittelbar keine Pflichten auferlegt werden [69].

---

67) Vgl. hierzu die Begründung des Regierungsentwurfes, BT - Drucksache VI / 1786, zu §§ 81 ff. Zum Teil abweichend von der hier vertretenen Meinung A d o m e i t , BB 1972, 53, 55 f., ähnlich wie hier jedoch W i e s e , in: Arbeitsrecht der Gegenwart, 1972, S. 55, 57 f.

68) Siehe die Begründung des Regierungsentwurfes, aaO., zu § 81, ferner den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI, 2729, S. 9.

69) So im Ergebnis auch B ä u m e r , AuR 196o, 225 f.; F r e y , BUV 1971, 132, 135; G a l p e r i n - S i e b e r t , aaO., § 51, Rdn. 9; H o f f m a n n , AuR 1969, 73, 75 f.; H u e c k - N i p p e r d e y, aaO., § 69 IV.; N i k i s c h , Lehrbuch II, § 1o5, I.; R a d k e , BB 1957, 1112 ff.; R i c h a r d i , NJW 1962, 1376; R ü t h e r s , BB 1958, 778 f.; S ä c k e r , Betr. 197o, 2o27, 2o72; unklar dagegen M a y e r - M a l y , AuR 1968, 1, 7 ff. Eine weitergehende unmittelbare Einwirkung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten wird bejaht von A d o m e i t , aaO.; D i e t z , aaO., § 56, Rdn. 21; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., § 56, Rdn. 21; G a l p e r i n , BB 1972, 272, für gewerkschaftliche Vertrauensleute (!); H o h n , BB 1965, 545, 548; wohl auch K. M o l i t o r , BB 1954, 134; BAG E 1, 359, 363; 2, 266, 271; BGH AP Nr. 1 zu § 11o StGB.

Daraus darf allerdings nicht der Schluß gezogen werden, daß für die Arbeitnehmer der Betriebsfrieden, das Verbot der Diskriminierung und der parteipolitischen Betätigung vollkommen unbeachtlich wären. Vielmehr hat auch das einzelne Belegschaftsmitglied auf Grund seiner Treupflicht im Rahmen seines Individualarbeitsrechtsverhältnisses auf diese Grundforderungen des betrieblichen Geschehens Rücksicht zu nehmen, sofern durch eine Verletzung eine nicht lediglich unerhebliche Gefährdung der Interessen seines Arbeitgebers droht; der allgemeine Grundsatz, daß der Arbeitnehmer an der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb überhaupt nicht gehindert wird, wird durch schutzwürdige Rechte des Arbeitgebers beschränkt [7o].

Anders ist schließlich für die Normen zu entscheiden, die dem Schutz der Betriebsratswahlen dienen, § 2o BetrVG 1972. Soweit sie eine Behinderung oder unzulässige Beeinflussung der Wahl abzuwehren trachten, sind sie an jedermann adressiert [71].

cc) Personalvertretungsgesetze

Die entsprechenden Normen der Personalvertretungsgesetze richten sich ebenfalls nur an die Personalratsmitglieder, nicht aber unmittelbar auch an die Bediensteten, vgl. bereits den Wortlautder §§ 55 f. BPersVG. Es besteht keine Veranlassung, diese Normen entgegen der durch den Gesetzgeber angestrebten Nivellierung zwischen Betriebsverfassung und Personalvertretung anders auszulegen [72].

7o) Vgl. zutreffend LAG Bremen AP Nr. 56 zu § 626 BGB; LAG Frankfurt AuR 1967, 381, siehe auch oben S. 63 ff.

71) F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, BetrVG, 9. Aufl. 1970, § 19, Rdn. 6.

72) Vgl. hierzu F i t t i n g - H e y e r - L o r e n z e n , Personalvertretungsgesetze, 3. Auflage 1968, Einleitung, S. 14; E . M o l i t o r , RdA 1955, 4o4; S a b e l , RdA 1955, 328.

Auch der Umstand, daß die Bediensteten ebenso wie die Personalratsmitglieder in besonderem Maße dem übergeordneten Gedanken des Gemeinwohles verpflichtet sind (vgl. für die Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst § 8 Abs. 2 BAT, § 55 BPersVG), kann die strukturellen Unterschiede zwischen dem Individualrechtsverhältnis einerseits und der kollektivrechtlichen Bindung im Personalvertretungswesen nicht aufheben [73].

3. Betriebsrat und Betriebsratsmitglieder; Personalrat und Personalratsmitglieder

Die besondere Bedeutung, die den Vertretungen von Belegschaft und Bediensteten für die gewerkschaftliche Information und Werbung in Betrieb und Dienststelle zukommt, wird bereits deutlich aus der Tatsache, daß ein erheblicher Teil der Rechtsprechung, die sich mit der Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung zu befassen hatte,

---

73) So auch W i n d s c h e i d , Das Personalvertretungsgesetz des Landes Berlin mit Wahlordnung, 197o, § 54, Rdn. 7, und B a l l e r s t e d t - E n g e l h a r d, Bayerisches Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, 2. Auflage 1963, Art. 55, Rdn. 9, die zutreffend darauf hinweisen, daß bei einer Verletzung des Friedens der Dienststelle durch ein Personalratsmitglied Sanktionen im individualrechtlichen Arbeitsverhältnis nur vorgenommen werden dürfen, wenn zugleich eine Verletzung dieses Verhältnisses vorliegt. Zur Gemeinwohlbindung der Betriebspartner, die in §§ 2, 74 BetrVG 1972 im Gegensatz zu § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 nicht mehr ausdrücklich zur Pflicht erhoben wird, vgl. den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 9 f. Kritisch G a l p e r i n, Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, 1971, S. 17.

über ein entsprechendes Verhalten dieses Personenkreises zu befinden hatte [74]. Die Bedeutung kann erklärt werden durch die Autorität und Vertrauensstellung der Betriebsratsmitglieder und Personalräte, die in besonderem Maße geeignet ist, nicht - oder andersorganisierte Arbeitnehmer zu veranlassen, der Gewerkschaft des Betriebsratsmitgliedes oder Personalrates beizutreten oder sich seiner gewerkschaftlichen Einstellung anzupassen [75].

a) Gewerkschaften und Betriebsrat nach den Regelungen der Betriebsverfassungsgesetze von 1952 und 1972

aa) Betriebsverfassungsgesetz von 1952

Während nach Art. VII des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 den Betriebsräten die Verpflichtung auferlegt war, ihre

---

74) Vgl. BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = 19, 303; AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295; AP Nr. 17 zu Art. 9 GG = E 28, 310; AP Nr. 18 zu Art. 9 GG = E 28, 314; OVG Saarland AP Nr. 15 zu Art. 9 GG; BVerwG E 22, 96; BayVGH, ZBR 1964, 156; RAG ARS 9, 52; BAG AP Nr. 3 zu § 23 BetrVG; LAG Bayern, BB 1955, 193; LAG Bayern, Betr. 1958, 844; LAG Bayern, BB 1960, 742; LAG Kiel, BB 1960, 1243; LAG Bremen, WA 1963, 14; BayObLG, PersV 1970, 164; ArbG Neuwied, BB 1954, 128; ArbG Nürnberg, Betr. 1962, 1703; ArbG Wuppertal, BB 1957, 1122. Allgemein zur Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung von Betriebsratsmitgliedern im Hinblick auf das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 wird insbesondere auf N e u m a n n - D u e s b e r g , in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, 1966 (Band 3), S. 101, hingewiesen; im Hinblick auf die Neufassung siehe besonders R i c h a r d i, RdA 1972, 8.

75) Siehe hierzu M a u s o l f f , Gewerkschaften und Betriebsrat im Urteil der Arbeitnehmer, 1952, S. 58 f., 146 ff., sowie W a g n e r , Erfahrungen mit dem Betriebsverfassungsgesetz, 1960, S. 136, der allerdings zugleich auf die Grenzen des gewerkschaftlichen Einflusses auf die Betriebsratsmitglieder hinweist; ähnlich auch B l u m e , Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, 1964, S. 140, und K l i e m t , Die Praxis des Betriebsverfassungsgesetzes im Dienstleistungsbereich, 1971, S. 72 ff. Zum Teil abweichend das I M S F , Mitbestimmung als Kampfaufgabe, 1971, S. 200 ff.

Aufgaben in Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften auszuführen [76], und damit eine verhältnismäßig starke Verknüpfung von Betriebsräten und Gewerkschaften bewirkt wurde, hatte das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 diese Beziehung neutralisiert. Gemäß § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 sollten Arbeitgeber und Betriebsrat vertrauensvoll im Zusammenwirken mit den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden zusammenarbeiten; sie hatten darüber zu wachen, daß jede Ungleichbehandlung wegen der gewerkschaftlichen Einstellung im Betrieb unterblieb, § 51 Satz 1 BetrVG 1952. Ohne an dieser Stelle bereits die Bedeutung dieser Einschränkung darzustellen, wird durch diese doch deutlich, daß die Effizienz gewerkschaftlichen Einflusses auf den Betriebsrat nur mittelbar dadurch gewährleistet werden konnte, daß die Gewerkschaften durch ihre Mitwirkung bei den Betriebsratswahlen die Zusammensetzung des Betriebsrates mitgestalteten [77].

bb) Betriebsverfassungsgesetz von 1972

Die Neufassung des Betriebsverfassungsgesetzes hat, wie bereits dargestellt [78], die Forderungen der Gewerkschaften nach einer gesetzlichen Fixierung der Zusammenarbeit zwischen den betrieblichen und überbetrieblichen Arbeitnehmervertretungen nicht erfüllt [79].

---

76) Vgl. hierzu auch BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 318, und L. Joswig, Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung, S. 49 ff., 137 ff.

77) Nach Säcker, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 251, ist diese Einflußmöglichkeit Bestandteil der instrumentellen Kernbereichsgarantie.

78) Siehe oben S. 8 ff.

79) Vgl. die Informationen in RdA 1970, 357, 370.

Erhebliche Bedeutung für das Verhältnis der Gewerkschaften zu der betrieblichen Ebene kommt jedoch § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 zu, nach dem Arbeitnehmer, die im Rahmen des Gesetzes Aufgaben übernehmen, hierdurch nicht in ihrer Betätigung für ihre Gewerkschaft beschränkt sein sollen [8o]. § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 kann allerdings nicht isoliert von den Pflichten der Betriebsratsmitglieder gesehen werden: die Neufassung des Gesetzes hat die besonderen Verpflichtungen der Betriebsratsmitglieder weitgehend aus dem bisherigen Recht übernommen. Nach der Konzeption des Gesetzgebers liegt hierin kein Widerspruch: § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 solle lediglich der Klarstellung des weitgehend anerkannten Grundsatzes dienen, daß auch Betriebsratsmitglieder im Prinzip nicht gehindert seien, für ihre Gewerkschaften in den Betrieben zu informieren und zu werben [81].

Ob und inwieweit das nach dem bisherigen Recht der Fall ist, wird im folgenden zu prüfen sein. Von besonderem Gewicht ist darüber hinaus, ob sich durch die Erweiterung der Rechte des Betriebsrates andererseits nicht eine qualitative und quantitative Veränderung seiner Pflichten ergeben hat, die nicht ohne Einfluß auf das zulässige Ausmaß seiner gewerkschaftlichen Betätigung sein könnte.

b) Betriebsrat und Personalrat als Organ

Der Betriebsrat wie auch der Personalrat als Organ können sich nur dann in dem bislang umrissenen Sinn koalitionsmäßig betätigen, wenn sie im Hinblick auf die

---

8o) Vgl. hierzu G a l p e r i n , aaO., S. 15 ff., 26; d e r s ., Betr. 1971, 13o5, 13o6; H a n a u , BB 1971, 485, 487 f.

81) Zustimmend im Ergebnis H a n a u , aaO., der allerdings befürchtet, daß durch diese Regelung Unklarheit in das Rangverhältnis von Amtspflichten zu dem Recht der Koalitionsfreiheit gebracht werde. G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes, S. 26 f., meint darüber hinaus, daß durch § 74 Abs. 3 die Amtspflichten ausgehöhlt würden.

Koalitionsfreiheit grundrechtsfähig sind. Das Bundesverfassungsgericht hat das zutreffend verneint [82]: Der Personalrat wie auch sein Vorsitzender könnten aus den (grundlegenden und grundrechtsverwirklichenden) Regelungen des Personalvertretungsgesetzes nicht die Befugnis ableiten, über die gesetzlich zugewiesenen Aufgaben hinaus Grundrechte der Bediensteten "gleichsam gesammelt" wahrzunehmen. Ebensowenig stünden den Personalratsmitgliedern in dieser Eigenschaft selbst Grundrechte im Interesse der Erfüllung ihrer Aufgaben zur Seite.

Dem ist an dieser Stelle wenig hinzuzufügen. Trotz der divergierenden Auffassungen zur Rechtsnatur von Betriebsrat und Belegschaft wird nirgends die Ansicht vertreten, daß der Betriebsrat über die ihm ausdrücklich zugewiesenen Rechte und Pflichten hinaus rechtsfähig oder gar juristische Person sei [83]. Für die Grundrechtsfähigkeit wäre jedenfalls erforderlich, daß Art. 9 III GG "seinem Wesen" nach auf den Betriebsrat anwendbar wäre [84], das gerade ist nicht der Fall.

---

82) BVerfG AP Nr. 18 zu Art. 9 GG = E 28, 314, 322 f.

83) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 52 A I., C II., mit weiteren Nachweisen, Entgegen N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o5 III. 6., handelt es sich dabei nicht um ein Gebot der "Fairness".

84) Art. 19 III GG findet auch für Personengemeinschaften ohne Rechtsfähigkeit Anwendung, vgl. BVerfG E 6, 273, 277; einschränkend D ü r i g , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 19 III, Rdn. 55 ff.

Das Betriebsverfassungsrecht wie auch das Recht der Personalvertretung hat mit den Betriebs- und Personalräten Organe geschaffen, deren Aufgabe es ist, die Belange der Arbeitnehmer im Betrieb und in der Dienststelle kooperativ mit dem Arbeitgeber wahrzunehmen. Dem entspricht das herrschende Verständnis der Koalitionsfreiheit, die eine Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer auf überbetrieblicher Ebene zur Voraussetzung hat, nicht. Zwar haben auch die Betriebsräte die Interessen der Arbeitnehmer wahrzunehmen, sie beziehen die Legitimation hierzu jedoch nicht aus der Koalitionsfreiheit, sondern aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Mandat und sind durch dieses Mandat zugleich auf die betriebsverfassungsrechtlichen Belange beschränkt [85]. Ein anderes Ergebnis kann auch nicht § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 entnommen werden, der lediglich zum Ausdruck bringt, daß der einzelne Arbeitnehmer durch betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben nicht gehindert wird, sich gewerkschaftlich zu betätigen. Der grundsätzliche Dualismus zwischen betrieblicher und überbetrieblicher Arbeitnehmervertretung bleibt damit - wie auch die weitgehend nur akzessorische Beteiligung der Verbände an den Aufgaben der Betriebspartner - bestehen [86].

Zweifelhaft kann dagegen sein, ob dem Betriebs- oder Personalrat die Berufung auf das Grundrecht der freien Meinungsäußerung verschlossen ist [87]. Auch hier gilt jedoch, daß das umfassende und weitreichende Grundrecht

---

85) So im Ergebnis auch R i c h a r d i , RdA 1972, 8, 11, 15.

86) So ausdrücklich der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI / 2729, S. 11.

87) BVerfG AP Nr. 18 zu Art. 9 GG = E 28, 314, 324. Das Gericht hat die Frage gleichfalls offen gelassen.

der freien Meinungsäußerung auf das Organ Betriebsrat anwendbar sein muß. Das ist zweifelhaft, weil der Betriebsrat zwar an sich grundrechtsfähig sein kann, aber nur im Rahmen seiner Legitimität handeln darf. Der Betriebsrat hat einen durch die Betriebsverfassung abschließend begrenzten Aufgabenkreis, durch den er berechtigt ist, mit Wirkung für und gegen die Belegschaftsmitglieder zu handeln. Zu Meinungsäußerungen, die sich mit diesem Aufgabenkreis nicht decken, insbesondere überbetrieblicher Art, die sich auch nicht mehr im Rahmen des § 74 Abs. 2 S. 3 BetrVG 1972 bewegen [88], ist er nicht befugt [89].

Sofern diese allerdings nicht als Sachwalter im Rahmen der Betriebsverfassung oder des Personalvertretungswesens tätig werden, sind sie als Arbeitnehmer bzw. Rechtssubjekte ohne Zweifel grundrechtsfähig im Sinne des Art. 9 III GG [90]. Diese Grundrechtsfähigkeit wird ihnen durch die Amtsstellung ebensowenig genommen wie ihre Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Bedienstete [91].

---

88) Siehe hierzu auch unten S. 1o3.

89) Grund dafür ist das Fehlen eines politischen Mandates. Vgl. zur allerdings besonders gelagerten Problematik bei öffentlich - rechtlichen Zwangskorporationen (Studentenschaft) BVerfG, NJW 197o, 292. Siehe auch R i c h a r d i , RdA 1972, 1o f.

9o) BVerfG E, aaO.

91) Vgl. hierzu die Thesen von M a t h i e s s e n , PersV 197o, 152.

Eine Inkompatibilität zwischen Mitgliedschaft in Betriebs- oder Personalrat und Gewerkschaft oder auch nur ein partielles Ruhen dieser individuellen Rechte wäre mit Art. 9 III GG unvereinbar [92]. Die dadurch bedingte Kollision zwischen Amtspflichten und individuellen Rechten, in § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 ohne erkennbaren Ansatz für eine Lösung gesetzlich fixiert [93], ist in besonderem Maße lösungsbedürftig. Hierbei können sich Unterschiede zwischen dem Vorsitzenden des Betriebsrates und densonstigen Betriebsratsmitgliedern ergeben. Bedeutung ist ferner dem Vergleich der Pflichtbindungen in Betriebsverfassung und Personalvertretungswesen beizumessen.

c) Information und Werbung durch Betriebsratsmitglieder

aa) Werbung auf dem Betriebsgelände

Als Kollisionsnormen für das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung der einzelnen Betriebsratsmitglieder kommen neben den Vorschriften über die Geschäftsführung vor allem die §§ 74, 75, 79, 8o BetrVG 1972 in Betracht, die im folgenden den bislang geltenden §§ 49, 51, 54, 55 BetrVG 1952 vergleichend gegenübergestellt werden sollen.

aaa) Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit

(1) § 49 Abs. 1 BetrVG 1952

Die Bedeutung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit kann, soweit er Eingang auch in die Neuregelung der Betriebsverfassung gefunden hat, nicht ohne

---

92) BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 3o7. Bedenklich daher BayVGH, ZBR 1964, 156: " die Wahl zwischen dem Amt, das zur Unparteilichkeit zwingt - einem Fundamentalsatz des Rechtsstaates - und der, von Dienstpflichten abgesehen, uneingeschränkten Werbung für Organisationen, sind einzig und allein in den Willensentschluß des Bediensteten gestellt."

93) Vgl. H a n a u , aaO.

Rückgriff auf Inhalt und Geltung dieser Leitnorm im Betriebsverfassungsgesetz von 1952 erfaßt werden. § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 wurde allgemein als die grundlegende Vorschrift über "Geist und Zielsetzung" [94] der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bezeichnet, die in der Art einer Generalklausel die betriebliche Partnerschaft zur maßgebenden Aussage der Betriebsverfassung ausgestaltet hatte [95].

Die gewerkschaftliche Information und Werbung durch einzelne Betriebsratsmitglieder stellt zunächst keine Durchbrechung dieses Prinzips dar, selbst wenn sie den Wünschen des Betriebsinhabers zuwiderläuft: das Interesse an einer geringen innerbetrieblichen Repräsentanz der Koalitionen ist für sich gesehen nicht schutzwürdig. Die gewerkschaftliche Tätigkeit von Betriebsratsmitgliedern kann daher nur aus dem Gedanken einer innerbetrieblichen Partnerschaft unzulässig sein, wenn sie darüber hinaus die gemeinsame Förderung des betriebstechnischen Zwecks beeinträchtigt und insbesondere ein bestehendes Vertrauen verletzt und mißbraucht. Ein Entsprechender Vertrauensbruch, der zugleich eine Verletzung der Schweigepflicht sein kann [96], ist zum Beispiel

---

94) F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, BetrVG, 9. Auflage 197o, § 49, Rdn. 1.

95) D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 49, Rdn. 1; d e r s ., RdA 1969, 1; G . M ü l l e r , Betr. 197o, 1o23, 1o76; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o5 I. 1.; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69 A I. Es soll an dieser Stelle keine Auseinandersetzung über die Richtigkeit dieses gesetzgeberischen Konzeptes stattfinden, über das bis in die Gegenwart Meinungsverschiedenheiten bestehen, vgl. einerseits G a l p e r i n , Betr. 1971, 13o5; d e r s ., RdA 1962, 366; d e r s ., Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, S. 28 ff.; kritisch z. B. H o f f m a n n , AuR 1969, 73.

96) Siehe hierzu ausführlich unten S. 126 ff.

möglicherweise dann gegeben, wenn Betriebsratsmitglieder ihnen zum Zwecke der Zusammenarbeit mitgeteilte Aufgaben mit dem Ziel verwenden, Betriebsangehörige zum Eintritt in eine Gewerkschaft zu veranlassen [97]. Eine Verletzung des Partnerschaftsgedankens kann ferner darin bestehen, daß Betriebsratmitglieder fortdauernd mit dem Ziel der Polarisierung von Arbeitgeber und Arbeitnehmern dessen Einstellung zu den Interessen der Belegschaftsmitglieder verzerrend und wahrheitswidrig darstellen, um hierdurch einen gewerkschaftsorientierten Solidarisierungseffekt in der Belegschaft auszulösen [98]. Von der Basis des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 wird man anders auch nicht entscheiden können, wenn die Betriebsratsmitglieder im Betrieb überhaupt und mit Nachdruck die vom Gesetz vorausgesetzte Unternehmensverfassung in Frage stellen: eine Zusammenarbeit der Betriebspartner im Sinne des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 setzt den Betriebsinhaber als Eigner (oder Besitzer) von Produktionsstätten - und mitteln voraus. Hier muß allerdings im einzelnen Zurückhaltung geboten sein. Der Grundsatz der "vertrauensvollen Zusammenarbeit " des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 darf angesichts seiner ideologisierten, kaum belegbaren Identitätsvorstellung der Interessen der an der "Betriebsgemeinschaft"

---

97) Eine solche Verletzung der Amtstätigkeit hat das Bundesarbeitsgericht in der Weitergabe von Listen über die Lohngruppenzugehörigkeit gesehen, vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 23 BetrVG.

98) Vgl. LAG Bremen, Betr. 1962, 1442; LAG Düsseldorf, RdA 1951, 356; LAG Bayern, Betr. 1958, 900, sowie R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 60; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69 A I. 2. c.

Beteiligten nicht zu weit ausgelegt werden [99]. Er sollte vielmehr streng orientiert werden an der

---

99) Kritisch auch L e i n e m a n n , BUV 1971, 49, 56 ff. Für eine weite Auslegung treten dagegen z. B. ein B u l l a , RdA 1965, 121, 131; G a l p e r i n , RdA 1962, 366; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., A I. 2. b. Die eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers, vgl. G a l p e r i n , aaO., ähnlich H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., ist m. E. jedoch mit Vorsicht zu behandeln. Der Gesetzgeber hatte sich gerade auf dem Gebiet der Mitbestimmung und der Einwirkungsmöglichkeiten der 'Gewerkschaften gescheut, durch eine tiefgreifende Verrechtlichung allen Entwicklungen vorzugreifen, vgl. § 2 BetrVG 1952. Zum anderen sollte durch § 49 BetrVG 1952 ein Modell konzipiert werden, das in nicht geringem Maße den Vorstellungen der am betrieblichen Geschehen beteiligten Arbeitnehmer zuwiderläuft, für die das Schwergewicht der Tätigkeit des Betriebsrates in der Interessenwahrnehmung liegt (vgl. Berichte des Deutschen Industrieinstituts zu Gewerkschaftsfragen, 1971, S. 15). Dieses Modell ist in maßgeblicher Weise von dem in den päpstlichen Sozialenzykliken enthaltenen Gedankengut geprägt worden, ohne daß zu einer Übernahme dieses Verständnisses eine gesellschaftspolitische Prädisposition Veranlassung gegeben hätte. Zur geistigen Kohärenz dieser Sozialenzykliken, insbesondere "rerum novarum" von 1891 und "quadragesimo anno" von 1931 zur Gestaltung der Betriebsverfassung vgl. G a l p e r i n , aaO., S. 367; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., FN. 19, sowie K a i s e r , Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956, S. 59 ff., und R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 53 ff., 57. Eine Interpretation zu diesem Gedankengut gibt auch die Enzyklika "mater et magistra", abgedruckt in RdA 1961, 429 ff., Nr. 39 f.: "Herrschen müssen in allen wirtschaftlichen Unternehmungen vielmehr Gerechtigkeit und Liebe als die obersten Gesetze sozialen Verhaltens" und "Der zweite Grundgedanke ist wohl: Zu fordern ist der Aufbau ... einer Rechtsordnung ... beseelt von der sozialen Gerechtigkeit. In ihr müssen die in der Wirtschaft Tätigen ihr eigenes Interesse mit dem Gemeinwohl harmonisch vereinigen können." Hier wird die Vorstellung erweckt, daß auch auf der betrieblichen Ebene bei gutem Willen aller Beteiligten auch den Interessen aller Rechnung getragen werden könnte; eine angesichts der betrieblichen Machtverhältnisse selbst unter Berücksichtigung der erweiterten Mitbestimmung der Arbeitnehmer sehr fragwürdige These. Tatsächlich dient, worauf K l i e m t, Die Praxis der Betriebsverfassungsgesetze im Dienstleistungsbereich, 1971, S. 79, zutreffend hinweist, eine darartige Harmonievorstellung der Stabilisierung bestehender Herrschaftspositionen.

Typizität des Betriebes als organisatorischer Zusammenfassung einer Vielzahl kooperierender Personen und sächlicher Mittel zur Verfolgung eines arbeitstechnischen Zweckes [100]. Sofern diese Kooperation weder ernsthaft bedroht noch tatsächlich beeinträchtigt ist, sollte nicht von einer Verletzung der vertrauensvollen Zusammenarbeit gesprochen werden.

Auch wenn das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 von dem Konfrontationsmodell des Betriebsrätegesetzes von 1920 abgewichen war [101] und der katholischen Soziallehre folgend [102] die Vorstellung einer umfassenden Betriebsgemeinschaft zu realisieren versucht hatte, kann doch ein Interessengegensatz zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern auch auf betrieblicher Ebene nicht negiert werden [103]. Aus der Teleologie auch des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 darf nicht gefolgert werden, daß Interessengegensätze zwischen Betriebsinhaber und Belegschaft stets hinter dem Wohl des

---

100) Vgl. H o f f m a n n , aaO., S. 77.

101) Zum Betriebsrätegesetz in diesem Sinne F l a t o w - K a h n - F r e u n d , Betriebsrätegesetz, 14. Auflage 1931, § 1, Anm. 3. Zur Abkehr von den früheren syndikalistischen Vorstellungen vgl. B u l l a , aaO., und D i e t z , RdA 1969, 1 f.

102) Vgl. hierzu die Nachweise bei H e r z o g , Subsidiaritätsprinzip, in: Evangelisches Staatslexikon, 1966, Sp. 2265, II.; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO.; L e i n e m a n n , aaO.; W a l l r a f f , Eigentumspolitik, Arbeit und Mitbestimmung, 1968, S. 1 ff.

103) Siehe auch H a l b e r s t a d t , BUV 1971, 73 f. 79, G e r m e l m a n n , Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht, 1972, S. 56 ff.

Betriebes zurücktreten müßten [1o4]. Weil das Wohl des Betriebes im Sinne des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952, d. h. die Maximierung der arbeitstechnischen Effizienz und damit der zu erzielenden Gewinne (z. B. durch extensive Rationalisierungsmaßnahmen, Konzentrationsbewegungen und Strukturumwandlungen) vor allem im Interesse des Betriebsinhabers als Besitzer und Eigentümer der Produktionsmittel liegt [1o5], konnte und kann das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht im Sinne einer Wertordnung mit dem Vorrang dieses Interesses verstanden werden, sondern nur als Aufforderung zum Ausgleich der entgegengesetzten Interessen des Arbeitslebens auf betrieblicher Ebene. Daher durfte der Pflichtanspruch des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 auch bezüglich des einzelnen Betriebsratsmitgliedes nicht überspannt werden. Leitlinie war nicht das Interesse des Betriebsinhabers und Unternehmers, sondern das funktionelle Gesamtinteresse, das allein durch die Parteinahme zum Wohle der Arbeitnehmer nicht gestört sein muß.

Schließlich bleiben als Verletzungen eines Grundsatzes vertrauensvoller Zusammenarbeit solche Betätigungsformen, die beleidigende und durch die betriebliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer nicht mehr gerechtfertigte Angriffe gegen den Betriebsinhaber enthalten, dadurch die Basis der Zusammenarbeit zerstören und dem

---

1o4) So aber wohl L. Joswig, Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung, S. 5o; Dietz, BetrVG 4. Auflage 1967, § 49, Rdn. 3. Kritisch zu der Überbetonung des Harmoniegedankens auch Hueck - Nipperdey, aaO., A II. 3.; Nell-Breuning, in: Mitbestimmung, wer mit wem ?, 1969, S. 17o; Söllner, Betr. 1968, 571 f.; Stein, in: Festschrift Otto Brenner, 1967, S. 269.

1o5) Vgl. etwa die Stellungnahme von Schleyer, Arbeitgeber 1971, S. 828. Durch die Gegenüberstellung der Begriffe "Wohl des Betriebes" und "Wohl der Arbeitnehmer" impliziert schon der Gesetzeswortlaut, daß das betriebliche Wohl nicht die Interessen aller Beteiligten vereint.

Betriebsinhaber nicht mehr zugemutet werden können [106]. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß nicht allein auf den Horizont des Betriebsinhabers abgestellt werden kann: als Maßstab wird man auch die durchschnittliche Kritikfähigkeit und Einsichtsfähigkeit des Arbeitnehmers vergleichend zu berücksichtigen haben [107], da die Zusammenarbeit sinnvoll nur vor dem Hintergrund des betrieblichen Geschehens gewürdigt werden kann.

Zweifelhaft ist, ob die Betriebsratsmitglieder im Rahmen des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 die Pflicht hatten, den Betriebsinhaber von beabsichtigten Werbeaktionen anderer Personen zu unterrichten. Eine Informationspflicht wurde in solchen Angelegenheiten bejaht, in denen zu erwartende Vorkommnisse gelegentlich der gewerkschaftlichen Betätigung dem arbeitstechnischen Zweck zuwiderlaufen konnten [108]. Dem ist zuzustimmen, sofern die beabsichtigte Aktion nach pflichtgemäßer Beurteilung durch das Betriebsratsmitglied qualitativ und quantitativ die ernsthafte Besorgnis hervorrief, daß die arbeitstechnische und soziale Einheit des Betriebes gestört wurde und damit rechtswidrig war. Eine Informationspflicht bestand ferner dann, wenn die gewerkschaftliche Betätigung Rechte (und nicht lediglich Interessen) des Betriebsinhabers zu verletzen drohte, z. B. das Persönlichkeitsrecht durch Beleidigungen, Verleumdungen oder üble Nachrede, Eigentums - und Besitzrechte durch Sachbeschädigung und unverhältnismäßige Eingriffe in den Produktionsablauf.

---

106) Vgl. B r o x , BB 1965, 1321, 1325; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69, A I. 2.; R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 19 f.

107) J ü r g i n g / K a s s , Betr. 1967, 815, 818, meinen allerdings aus einem ganz eingeengten Gesichtskreis, daß gewerkschaftliche Betätigung immer eine Verletzung des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 intendierte.

108) Vgl. B u l l a , aaO., S. 132, sowie G a l p e r i n - S i e b e r t , BetrVG, 4. Auflage 1963, § 49, Rdn. 7.

Im Verhältnis der einzelnen Betriebsratsmitglieder untereinander sollte nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichtes der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht gelten, so daß das Konkurrenzverhalten und die Rivalität einzelner, verschieden organisierter Betriebsratsmitglieder nicht durch diese Norm betroffen wurde [1o9]. Auch im Verhältnis der Betriebsratsmitglieder zu den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften war der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach dem Betriebsverfassungsgesetz von 1952 nicht bindend. Bereits der Wortlaut bezog die Gewerkschaften nicht in die Beziehung der Betriebspartner ein, snndern erlegte diesen nur auf, ein Zusammenwirken mit den jeweiligen Verbänden anzustreben.

Eine Ausdehnung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit entsprach auch nicht dem Sinn des § 49 BetrVG 1952. Nur die Vorstellung, daß die am betrieblichen Geschehen unmittelbar und nowendig beteiligten Gruppen zum Wohle aller zusammenwirken müßten [11o], konnte ein entsprechendes Postulat begründen; diese Beziehung zur arbeitstechnischen Einheit hatten und haben die Gewerkschaften ebensowenig wie die Arbeitgeberverbände. Den Gewerkschaften kam im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 lediglich eine Sekundärfunktion zu, die ein Vertrauensverhältnis weder begründen konnte noch erforderlich machte. Im Verhältnis zu dem Betriebsinhaber und Arbeitgeber

---

1o9) BAG, BB 1967, 1335.

11o) D i e t z , RdA 1969, 2, spricht von einer gemeinsamen Aufgabe. Zum Verhältnis der Koalitionen zu den Betriebspartnern vgl. B u l l a , aaO., S. 125; D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 49, Rdn. 12; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 69 A I.2.e; N i k i s c h , Lehrbuch III, 1o5 I. 3. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß den Angestellten vielfach offensichtlich ein wesentlich stärker ausgeprägtes Harmoniedenken internalisiert ist als den gewerblichen Arbeitnehmern, vgl. K l i e m t , Die Praxis des Betriebsverfassungsgesetzes im Dienstleistungsbereich, 1971, S. 36 ff.

wäre darüber hinaus ein Vertrauensverhältnis angesichts des institutionalisierten Konfliktes anorganisch.

(2) §§ 2 Abs. 1, 74 BetrVG 1972

G a l p e r i n meint aus dem Umstand, daß die vertrauensvolle Zusammenarbeit in § 74 Abs. 1 BetrVG 1972, der dem § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 entspricht, nicht mehr erwähnt ist, schließen zu müssen, daß die betriebliche Partnerschaft " zu Lasten des Arbeitgebers und unter rücksichtsloser Beschränkung seiner unternehmerischen Freiheitsrechte" aufgehoben sei [111]. Dem Umstand, daß betriebliche Partnerschaft und unternehmerische Freiheit gerade nach der überkommenen Vorstellung des Betriebsverfassungsrechtes einander unvergleichbare Größen sind, mißt G a l p e r i n dabei ebensowenig Bedeutung zu wie dem, daß der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nunmehr in § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 aufgenommen worden ist. G a l p e r i n entnimmt diese Wertung der Überlegung, die betriebliche Partnerschaft sei durch den Zusammenhang des gesamten Gesetzes,insbesondere auch durch die Erweiterung der Mitwirkungs - und Mitbestimmungsrechte unter gleichzeitiger Einschaltung von Einigungsstellen gegenstandslos geworden [112]. In der Tat ist eine Tendenz erkennbar, den Betriebsrat in stärkerem Maße als bislang zum Interessenvertreter der Arbeitnehmer auch auf Kosten des Arbeitgebers zu machen [113]. Auch wenn man entgegen G a l p e r i n der Maßnahme des Gesetzgebers, den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 vor die Klammer zu

---

111) G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgeeetzes, S. 28 ff.

112) G a l p e r i n , aaO., S. 29 f.

113) Vgl. den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache, VI 2729, S. 9 f.

ziehen, nicht die Bedeutung zumißt, nur noch plakativ zu wirken, ist doch die Absicht deutlich, die Rechte des Betriebsrates zu Gunsten der Arbeitnehmer zu erweitern. Kennzeichnend für die Neufassung mag ferner sein, daß in § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 - der im übrigen wörtlich § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 entspricht - dem Wortlaut nach nicht mehr das Wohl des Betriebes, sondern das der Arbeitnehmer im Vordergrund stehen soll [114].

Sowohl die Begründung des Regierungsentwurfes [115] wie der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung [116] betonen allerdings mit Nachdruck, daß der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit durch die Erweiterung der Mitwirkungs - und Mitbestimmungsrechte nicht tangiert werden sollte.

Letztlich kann das aber auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Es ist verfehlt, das besondere Gewicht, das der Gesetzgeber 1952 dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit [117] verleihen wollte, als unveränderbare und abschließende Interpretation der Herrschaftsgewalt des Betriebsinhabers zu begreifen. Wie an anderer Stelle zu zeigen sein wird [118], ist Inhalt und Ausmaß dieser a b s o l u t e n Herrschaftsgewalt, die nicht aus der Summe der Arbeitsverhältnisse, sondern nur aus den durch Art. 14 GG geschützten Besitz - und Eigentumsrechten an den Produktionsmitteln - und stätten abgeleitet werden kann [119], keineswegs abschließend bestimmt, sondern ausfüllungsbedürftig.

---

114) G a l p e r i n , S. 17.

115) BT - Drucksache VI 1786, S. 33.

116) AaO., S. 1o. Vgl. auch A u f f a r t h , AuR 1972, 33, 35.

117) Vgl. selbst G a l p e r i n , aaO., S. 29.

118) Siehe unten S. 148 ff.

119) Vgl. für die wohl h. M. H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch II / 2 , § 7o B II 6. a.

Selbst wenn man aus der Neuregelung eine Gewichtung der zu berücksichtigenden Interessen entnehmen will, die sich von der bisherigen Rechtslage unterscheidet, ist damit der Gedanke der betrieblichen Partnerschaft im Rahmen der vorgegebenen Interessengegensätze doch nicht aufgegeben. Für die gewerkschaftliche Betätigung von Betriebsratsmitgliedern namentlich werden sich wesentliche Unterschiede gegenüber dem bisherigen Recht nicht ergeben.

bbb) Verbot parteipolitischer Betätigung

(1) Verhältnis zur allgemeinen Friedenspflicht

Für das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 war das Verhältnis des in § 52 S. 2 BetrVG 1952 kodifizierten Verbotes parteipolitischer Betätigung zur allgemeinen Friedenspflicht, § 49 Abs. 2 BetrVG 1952, umstritten. Zum Teil wurde die Ansicht vertreten, das Verbot parteipolitischer Betätigung sei eine Konkretisierung der allgemeinen Friedenspflicht [12o], zum Teil wurde es als gesonderte Pflicht angesehen [121]. Für die zweite Ansicht spricht, daß eine parteipolitische Betätigung des Betriebsrates nicht notwendig den Betriebsfrieden stört, sondern nur dann, wenn die soziologisch - politischen Verhältnisse des Betriebes eine Gefährdung wegen einer entsprechenden vorgegebenen Meinungspluralität möglich machen [122]. Auch die oft wiedergegebene Begründung, parteipolitische Betätigung sei im besonderen Maße

---

12o) B r o x , BB 1965, 1321, 1325; D i e c k h o f f , AuR 1958, 238; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 49, Rdn. 15; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o5 III.; N e u m a n n - D u e s b e r g , in: Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 3, S. 1o3, 11o; S ö l l n e r , Betr. 1968, 571.

121) Vgl. H a c k e r , Betr. 1963, 962; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69 A III.2.; S ä c k e r , AuR 1965, 353; Ausführlich neuerdings G e r m e l m a n n , Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht, 1972, S. 75 ff., 115 ff.

122) S ä c k e r , aaO.

geeignet, den Betriebsfrieden zu stören [123], dürfte aus diesem Grunde fragwürdig sein. Berücksichtigt man zudem, daß parteipolitische Betätigung für den einzelnen einer der wichtigsten Tatbestände der allgemeinen Meinungsfreiheit ist, erweist sich eine Norm, die allein unter dem Gesichtspunkt der möglichen Gefährdung des Betriebsfriedens diese Betätigung beschränkt, verfassungsrechtlich als nicht unbedenklich.

Die Neufassung des Gesetzes hat diese Systematik gleichwohl im Sinne dieser wohl herrschenden Meinung zu klären gesucht [124]. § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 untersagt den Betriebspartnern neben Maßnahmen des Arbeitskampfes in Satz 2 alle Betätigungen, durch die der Betriebsfrieden gestört wird, in Satz 3 jede parteipolitische Betätigung. Der endgültigen Fassung sind dabei Auseinandersetzungen zwischen den Regierungsparteien SPD und FDP und der Opposition vorausgegangen. Weder der Entwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung noch der Regierungsentwurf sahen ein Verbot parteipolitischer Betätigung vor. Die Begründung der Regierungsvorlage erklärte dies mit der Absicht, die "legitimen Wirkungsmöglichkeiten" demokratischer Parteien zu verbessern, da radikale Gruppierungen ohnehin nicht willens seien, agitatorische Bemühungen aus dem betrieblichen Geschehen fernzuhalten [125]. Auf Grund eines Übereinkommens im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung wurde das Verbot parteipolitischer Betätigung jedoch in der endgültigen Fassung erneut aufgenommen, da diese Regelung

---

123) So BAG E 1, 359, 363 f. Kritisch hierzu auch G e r m e l m a n n , aaO., S. 82 f.

124) Vgl. B l o m e y e r , Die rechtliche Bewertung des Betriebsfriedens im Individualarbeits- und Betriebsverfassungsrecht, ZfA 1972, 95, 12o.

125) BT - Drucksache VI 1786, S. 33. Vgl. auch Betriebsverfassungsgesetz, in: Zur Sache, hrsg. vom Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages, 1972, S. 61 f.

"im Interesse des Betriebsfriedens und der Zusammenarbeit im Betrieb vorzuziehen sei"[126]. Die Neufassung hat sich durch die systematische Gestaltung des § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 damit zugleich die Ansicht zueigen gemacht, daß das Verbot parteipolitischer Betätigung Ausfluß der allgemeinen Friedenspflicht sei. Es ist daher auch notwendig, zunächst zu prüfen, welche Schranken für die gewerkschaftliche Betätigung sich aus dem spezielleren Verbot der parteipolitischen Betätigung für die Betriebsratsmitglieder ergeben können.

(2) Gewerkschaftliche Betätigung und Parteipolitik

Verschiedentlich wurde für § 51 S. 2 BetrVG 1952 die Ansicht vertreten, daß gewerkschaftliche Betätigung auch parteipolitische Betätigung sei [127], wobei dieser Meinung allerdings häufig eine unzureichende Abgrenzung zur Neutralitätspflicht des Betriebsrates zu Grunde gelegen hat [128] oder der nicht belegte Erstrecht - Schluß, gewerkschaftliche Betätigung sei in viel stärkerem Maße geeignet, den Betriebsfrieden zu stören als parteipolitische Betätigung [129].

---

126) Vgl. den schriftlichen Bericht des Ausschusses, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 1o.

127) Vgl. etwa R i c h a r d i , NJW 1962, 1374, 1376; R o t h e , BlStSozArbR 1959, 189, 19o; für die Personalvertretung vgl. B a l l e r s t e d t - E n g e l h a r d , Bayerisches Personalvertretungsgesetz, 2. Auflage 1963, Art. 56, Rdn. 1o; G r a b e n d o r f f , PersV 196o, 193, 198; zum Teil abweichend d e r s ., PersV 1961, 37; VG Karlsruhe, RiA 1958, 143; ZBR 1959, 337.

128) Vgl. etwa H a v e r s - W e n z e l , Personalvertretungsgesetz von Nordrhein - Westfalen, 1961, § 55, Rdn. 9; P i t t r o f - B r u n s , Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein - Westfalen, 1958, § 55, Anm. 5b, für die entsprechende Norm im Personalvertretungswesen.

129) G r a b e n d o r f f , PersV 196o, 193, 198.

Die Identifikation von gewerkschaftlicher Betätigung und parteipolitischer Betätigung setzt eine weite, über den Wortlaut des § 51 S. 2 BetrVG 1952 hinausgehende Interpretation voraus, die grundsätzlich von der wohl herrschenden Meinung auch vertreten wurde [13o]. Eine parteipolitische Äußerung im Sinne des § 51 S. 2 BetrVG 1952 sollte danach bereits dann vorliegen, wenn sie einen Gegenstand zum Inhalt hat, der virtuell geeignet ist, den Betriebsfrieden zu gefährden, weil die zum Ausdruck kommenden "politischen Anschauungen, Thesen, Proklamationen, Methoden und Ziele, die auf außer - oder überbetrieblicher Ebene Parteien, Richtungen oder Gegnerschaften hervorrufen können" [131], natürlich auch im Betrieb Meinungsverschiedenheiten verursachen können. Angesichts der soziologischen Gestaltung der politischen Parteien, ihres Bemühens, Bürgerparteien für alle Wählerschichten zu sein, ist davon auszugehen, daß nach einer solchen Definition alle Fragen von nennenswerter Relevanz parteipolitisch sind [132]. Damit ist in diesem Sinne auch Gewerkschaftspolitik Parteipolitik, da sie nicht nur auf

---

13o) Grundlegend BAG AP Nr. 1 zu § 44 BetrVG = E 1, 359, 363. Zustimmend D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 51, Rdn. 15; H a c k e r , aaO.; H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 7o2, 7o4; H o h n , BB 1965, 545, 548; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69 A IV; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o5 III. 2.; S ä c k e r , aaO., S. 358; d e r s ., Betr. 1967, 2o27, 2o76. Anderer Ansicht sind dagegen B ä u m e r, AuR 196o, 225; D i e c k h o f f , aaO., S. 238; L e p k e , Betr. 1968, 199o, 2o39 f.; R ü t h e r s, BB 1958, 778; S c h m i t t n e r , AuR 1968, 353, 358 f.

131) BAG E, aaO., S. 364. Zustimmend D i e t z , aaO.; N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO.; S ä c k e r , aaO.

132) Vgl. S ä c k e r , aaO., und D i e t z , aaO.

ihre Teilhabe an gesellschaftlicher Verantwortung nicht verzichten will, sondern sogar einen nachdrücklichen Anspruch darauf erhebt.

Ob eine so weitreichende Entpolitisierung des Betriebes durch § 51 S. 2 BetrVG 1952 wirklich angestrebt worden war, mag bezweifelt werden [133], kann hier aber dahingestellt bleiben, da jedenfalls das Verbot in der Neufassung enger zu interpretieren ist. Zunächst werden schon nach dem Wortlaut des § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 Angelegenheiten nicht berührt, die - tarifpolitischer, sozialpolitischer und wirtschaftspolitischer Art - den Betrieb und seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen [134].

Parteipolitik kann in der Neufassung damit jedenfalls nicht gleichgesetzt werden mit Politik im allgemeinen gesellschaftlichen Verständnis [135] und erst recht nicht mit Gewerkschaftspolitik [136]. Unter den Verbotstatbestand des § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 ist demnach nur noch eine politische Betätigung zu subsumieren, die im weitesten Sinn einer bereits bestehenden politischen Partei oder doch zumindest den Interessen einer sonstigen

---

133) Siehe auch B l o m e y e r , Die rechtliche Bewertung des Betriebsfriedens im Individualarbeits- und Betriebsverfassungsrecht, ZfA 1972, 85, 1oo f; G e r m e l m a n n , Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht, 1972, S. 83; H o f f m a n n, AuR 1969, 73, 76 f.; L e p k e , aaO.; S c h m i t t n e r , aaO.

134) Der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung versteht das nur als Klarstellung, vgl. den Bericht aaO., S. 1o.

135) Vgl. z. B. M . W e b e r , in: Gesammelte Schriften, 2. Auflage 1958, S. 493 f.: jegliches "Streben nach Machtanteil oder nach Beeinflussung der Machtverteilung" zwischen den Menschen eines Staates; ähnlich auch B e s s o n , Politik, in: Evangelisches Staatslexikon, 1966, Sp. 1547.

136) Das folgt auch aus § 74 Abs. 3 BetrVG 1972, siehe unten S. 118 ff.

Gruppe dient, die es sich zum Ziel gesetzt hat, bei der politischen Willensbildung im Hinblick auf den Staat und seine Verwaltung mitzuwirken [137]. Zweifelhaft bleiben allerdings Grenzfälle, in denen durch die gewerkschaftspolitische Betätigung stillschweigend oder auch ausdrücklich parteipolitische Inhalte aufgegriffen oder zu Verlautbarungen politischer Parteien Stellung genommen wird.

Ohne Rücksicht auf die Vereinbarkeit mit § 74 Abs. 2 S. 3 BetrVG 1972 muß eine Bezugnahme zunächst überhaupt noch durch Art. 9 III GG gedeckt sein: sie muß einen inhaltlichen Zusammenhang mit den Aufgaben zu Wahrung und Förderung der Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen aufweisen [138]. Sofern dieser Konnex gegeben ist, muß differenziert werden. Da eine gewerkschaftliche Betätigung diesen Charakter und damit ihre Zulässigkeit auch nicht verliert, wenn sie inhaltlich übereinstimmt mit parteipolitischen Thesen und Intentionen, bedarf es der Abgrenzung nach der Zielrichtung, von der die Verlautbarung objektiv erkennbar [139] geleitet ist. Bezweckt die gewerkschaftliche

---

137) Es braucht sich hierbei nicht um Gruppierungen im Sinn des Art. 21 GG oder des Parteiengesetzes vom 24. 7. 1967 zu handeln. Um eindeutige Fälle parteipolitischer Betätigung handelte es sich in den Fällen LAG Hamburg,BB 197o, 1479, und LAG Hannover, BB 197o, 148o.

138) Vgl. hierzu auch BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217, 227, das bereits für § 51 S. 2 BetrVG allgemeinpolitische Themen für zulässig gehalten hatte, wenn sie in unmittelbaren Zusammenhang zur Wahrung der Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen standen.

139) Im Gegensatz zur Begründetheit eines Vorwurfes gemäß § 23 BetrVG 1952, § 23 BetrVG 1972 erfordert der Tatbestand einer Amtspflichtverletzung allein keine Vorwerfbarkeit.

Betätigung vor allem auch die Wahrnehmung parteipolitischer Interessen und ist diese Absicht für das durchschnittliche Wahrnehmungsvermögen erkennbar, ist sie gemäß § 74 Abs. 2 S. 3 BetrVG 1972 unzulässig und wäre es auch ohne Verbotsnorm, wenn die Betriebsratsmitglieder ausdrücklich in ihrer Eigenschaft als Amtsträger auftreten [140].

§ 74 Abs. 2 S. 3 BetrVG 1972 legt es in solchen Fällen allerdings nahe, weiterhin auch einen u n m i t t e l b a r e n Bezug der gewerkschaftlichen Themen auf den Betrieb und die Arbeitnehmer im Betrieb für erforderlich zu halten [141]. Die gewerkschaftspolitische Betätigung von Betriebsratsmitgliedern darf aber gerade nicht - wie weiter unten zu zeigen sein wird [142] - in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Führung ihrer Aufgaben stehen. Es besteht daher auch kein gerechtfertigter Grund, diesen unmittelbaren Bezug dann zu verlangen, wenn die Betriebsratsmitglieder bei ihrer gewerkschaftlichen Betätigung tarif -, sozial - und wirtschaftspolitische Themenkreise erörtern [143].

(3) Tendenzbetrieb und öffentlicher Dienst

Die Bezugnahme auf allgemeinpolitische Themen kann sowohl in Tendenzbetrieben wie im öffentlichen Dienst stärker beschränkt sein, wenn dies durch die Eigenart des Betriebes oder des öffentlichen Dienstes erforderlich scheint. Für den Bereich der Betriebsverfassung wird die Anwendung der Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes davon abhängig gemacht, daß diese

---

140) Grund dafür ist das Fehlen eines politischen Mandates , vgl. zur allerdings besonders gelagerten Problematik bei öffentlich - rechtlichen Zwangskorporationen (Studentenschaft) BVerfG,NJW 1970, 292.

141) Vgl. M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 84 f., für das bisherige Recht.

142) Siehe unten S. 118 ff.

143) Siehe auch oben S. 94 f.

Bestimmungen nicht dem unmittelbaren und überwiegenden Zweck des Betriebes oder Unternehmes zuwiderlaufen, eine Einschränkung, die gerade im politischen Bereich bedeutsam sein kann. Für den öffentlichen Dienst sind die Personalratsmitglieder bis zur Novellierung der Personalvertretungsgesetze noch entsprechenden Beschränkungen unterworfen, wie unter der Geltung des § 51 S. 2 BetrVG 1952 die Betriebsratsmitglieder.

ccc) Grundsatz der Gleichbehandlung

Nach altem wie nach neuem Betriebsverfassungsrecht haben Arbeitgeber wie Betriebsrat darüber zu wachen, daß alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere jede Ungleichbehandlung wegen der jeweiligen gewerkschaftlichen Einstellung unterbleibt, vgl. § 51 S. 1 BetrVG 1952, § 75 BetrVG 1972. Diese Überwachungspflicht schließt selbstverständlich auch das Verbot für die Betriebspartner ein, ihrerseits nach diesen Kriterien zu differenzieren [144].

Die gewerkschaftliche Betätigung selbst stellt grundsätzlich eine Ungleichbehandlung noch nicht dar (zum Neutralitätsgrundsatz vgl. ausführlich auch unten S.1o9)[145]. Voraussetzung ist vielmehr, daß das Betriebsratsmitglied diskriminierend in die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers eingreift oder eine Diskriminierung zumindest für den Fall in Aussicht stellt, daß der Arbeitnehmer sich nicht der "Werbung" fügt [146].

---

144) So auch D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 51, Rdn. 3; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 51, Rdn. 3; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69 A III.; N e u m a n n - D u e s b e r g , in: Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 3, S. 1o1, S. 132; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o6 III. 5.

145) A . A. w o h l , R i c h a r d i , NJW 1962, 1374, 1376.

146) Zutreffend weist N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO., S. 116 f., darauf hin, daß infolge ungenügender Abgrenzung zum Neutralitätsgrundsatz häufig pauschal bei jeglicher Werbung eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes angenommen wird.

Ein Zusammenhang zwischen der Rechtsstellung des Arbeitnehmers und der Amtstätigkeit des Betriebsratsmitgliedes wird ferner nicht bereits dadurch hergestellt, daß das Betriebsratsmitglied die unmittelbar mit der Gewerkschaftszugehörigkeit verbundenen Vorteile deutlich macht (vgl. z. B. § 3 Abs. 2 TVG), da es auf diese keinen Einfluß ausübt. Aus dem gleichen Grund fehlt es an einer Ungleichbehandlung dann, wenn das Betriebsratsmitglied lediglich die Nachteile darstellt, die sich für einen nichtorganisierten Arbeitnehmer aus einem hohen Organisationsgrad ergeben können [147].

Ein Fall von Ungleichbehandlung allerdings minderer Schwere kann dagegen vorliegen, wenn Betriebsratsmitglieder bestimmte Arbeitnehmer wiederholt und in Gegenwart anderer Arbeitnehmer auffordern, der Gewerkschaft beizutreten: die hierdurch u. U. bewirkte Isolierung der nicht organisierten Arbeitnehmer gegenüber den Mitarbeitern am Arbeitsplatz und im Betrieb kann ein Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Arbeitnehmer sein. [148].

Vor allem kann das Gleichbehandlungsgebot jedoch durch die Mittel verletzt werden, mit denen Betriebsratsmitglieder ihre Werbung betreiben. Eine Verletzung der gewerkschaftlichen Einstellung der umworbenen Arbeitnehmer ist zum Beispiel dann anzunehmen, wenn das Betriebsratsmitglied den Arbeitnehmer wegen seiner gewerkschaftlichen Einstellung beleidigt, diffamiert oder in sonstiger Weise schikaniert [149].

---

147) Zu weitgehend daher LAG Hamm, BB 1953, 593.

148) Vgl. sehr weitgehend in diesem Sinn BVerwG E 22, 96, 98; Neumann-Duesberg, aaO.

149) Vgl. etwa LAG Kiel, BB 1960, 1243; zustimmend auch Hueck - Nipperdey, Lehrbuch II / 2, § 69 A III. 2.

Der Regelfall einer Ungleichbehandlung ist erfüllt, wenn das Betriebsratsmitglied dem Arbeitnehmer für eine gewünschte gewerkschaftliche Einstellung Vorteile vermittelt oder verspricht, die nicht allein aus der gewerkschaftlichen Mitgliedschaft folgen, sondern allein aus der betrieblichen Zuständigkeit des Betriebsratsmitgliedes realisierbar sind. Namentlich ist eine Pflichtverletzung darin zu sehen, daß ein Betriebsratsmitglied damit droht, seine Mitwirkungs - und Mitbestimmungsrecht zu Ungunsten des Nichtorganisierten auszuüben [15o], wobei gleichgültig ist, ob das Betriebsratsmitglied zu dem angekündigten Verhalten tatsächlich und rechtlich in der Lage ist [151]. Dem Gleichbehandlungsgebot ist jedoch bei allem keine Aussage zu dem Schutze der negativen Koalitionsfreiheit zu entnehmen; das Gebot in § 51 S. 1 BetrVG 1952, § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG 1972 enthält keine Interpretation zum Schutzbereich des Art. 9 III GG, sondern dient - wie die Aufzählung der einzelnen Tatbestände zeigt - dem betrieblichen Gleichbehandlungsgrundsatz ohne Rücksicht auf die jeweiligen Motivationen der Ungleichbehandlung.

Entsprechendes gilt auch dann, wenn ein Betriebsratsmitglied während eines Einstellungsgespräches auf einen Bewerber einzuwirken versucht [152]. § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG 1972 ist insofern über den Wortlaut, nach

---

15o) Siehe LAG Hamm, Betr. 1954, 1o48.

151) Vgl. LAG Hamm, aaO. : Druck mit angeblicher Entlassung. Vgl. hierzu auch den gleichfalls vom LAG Hamm, BB 1952, 549, entschiedenen Fall, in dem der Arbeitgeber mit einem wilden Streik bedroht wurde, wenn er nicht einen widerstrebenden Arbeitnehmer entlasse; hierzu G. M ü l l e r , BB 1952, 549.

152) Nach W a g n e r , Erfahrungen mit dem Betriebsverfasungsgesetz, 196o, S. 136, soll diese Einflußnahme in vielen Fällen bei den Bewerbern zum Eintritt in die Gewerkschaft führen.

dem die Gleichbehandlungspflicht nur für die im Betrieb tätigen Personen besteht, hinaus auszulegen. Ähnlich wie bei dem Individualvertrag zwischen den Vertragspartnern ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis besteht [153], müssen auch die Pflichten der Betriebsratsmitglieder gegenüber Einstellungsbewerbern in dem Augenblick einsetzen, in dem diese auf Grund der aufgenommenen vorvertraglichen Beziehungen nicht nur zu dem Arbeitgeber als Vertragspartner, sondern auch zu den Betriebspartnern im Rahmen der angestrebten Eingliederung in das Betriebsverhältnis in ein Vertrauensverhältnis getreten sind [154]. Dieser Ausdehnung auch auf die Beziehungen des Betriebsrates zu den Bewerbern vor der Einstellung trägt § 99 Abs. 1 S. 3 BetrVG 1972 Rechnung, in dem ausdrücklich die Schweigepflicht über persönliche Belange der Arbeitnehmer auch auf Einstellungsgespräche erstreckt wird [155].

Das Gleichbehandlungsgebot kann schließlich dann verletzt werden, wenn Belegschaftsmitglieder von anderer Seite diskriminiert werden und das Betriebsratsmitglied nichts unternimmt, die Diskriminierung zu ver-

---

153) Vgl. hierzu allgemein u. a. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 1o, Auflage 197o, § 9.

154) Abweichend D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 51, Rdn. 1o; F r e y , AuR 1961, 43, 45, und S c h n o r r , AuR 196o, 161, 166, für § 51 S. 1 BetrVG 1952. Für diese Gegenmeinung, die eine vollzogene Eingliederung in den Betrieb verlangt, war maßgeblich, daß in § 61 Abs. 3 litt. c BetrVG 1952 besondere Gleichbehandlungsgrundsätze für Einstellungen aufgestellt waren. Das ist in der Neufassung zwar auch der Fall, vgl. § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG 1972, jedoch unter Einbeziehung in die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen, die auch für die im Betrieb tätigen Arbeitnehmer gelten, so daß das bisherige dogmatische Verständnis nicht mehr aufrechterhalten werden kann.

155) Schutzzweck ist die Wahrung der Intimsphäre, vgl. den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 31.

hindern [156]. Eine solche Handlungspflicht wird aktualisiert z. B. dann, wenn der Arbeitgeber Druck auf die Organisationsbereitschaft der Arbeitnehmer ausübt (auch dadurch, daß Arbeitnehmer durch Vermittlung von Vor - oder Nachteilen seitens des Arbeitgebers veranlaßt werden sollen, einer ihm genehmen Gewerkschaft beizutreten); sie kann aber auch dann relevant werden, wenn andere Betriebsratsmitglieder oder Arbeitnehmer diskriminieren. Dabei braucht keineswegs der Anschein erweckt worden zu sein, daß das jeweilige Betriebsratsmitglied sich mit der Ungleichbehandlung identifiziere [157]. Insbesondere hat ein Betriebsratsmitglied seine Überwachungspflicht auch auf die anderen Betriebsratsmitglieder auszudehnen; anders als das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit erstreckt sich die Pflicht aus § 75 BetrVG 1972 auch auf das Verhältnis der Betriebsratsmitglieder untereinander [158].

---

156) H. M. ; vgl. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 51, Rdn. 4; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 51, Rdn. 3; F r e y ,aaO., S. 48; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69 A III.; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o6 III. 5.

157) Mißverständlich R i c h a r d i , NJW 1962, 1374, 1376, der ohne ausdrückliche Beschränkung auf § 51 S. 2 BetrVG 1952 ein vorausgegangenes Verhalten zur Voraussetzung einer Handlungspflicht macht.

158) Das Bundesarbeitsgericht, BB 1967, 1334, 1335, hat § 49 BetrVG 1952 nur auf das Verhältnis der Betriebspartner zueinander anwenden wollen. Es besteht jedoch keine Veranlassung, diese Interpretation auch auf § 75 BetrVG 1972 auszudehnen. Anders als der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, der das Verhältnis der Betriebspartner zueinander regelt, dient der Gleichbehandlungsgrundsatz unmittelbar dem Schutz der Arbeitnehmer, gleichgültig, von wem deren Beeinträchtigung ausgeht, vgl. D i e t z , aaO.

ddd) Neutralitätspflicht

(1) Neutralitätspflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz

Während sich durch den Gleichbehandlungsgrundsatz verhältnismäßig leicht erkennbare Schranken für die gewerkschaftliche Betätigung der Betriebsratsmitglieder ergeben, ist das zulässige Ausmaß gewerkschaftlicher Betätigung ohne eine korrespondierende Rechtsverletzung gegenüber einzelnen Arbeitnehmern schwerer zu bestimmen. Für das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 wurde ganz überwiegend aus § 51 S. 1 über das Diskriminierungs - und Diffamierungsverbot hinaus die Pflicht der Betriebsratsmitglieder zu einer (gewerkschaftlichen) neutralen Amtsführung abgeleitet [159]. Für die Anerkennung der Neutralitätspflicht spricht insbesondere, daß einerseits das einzelne Belegschaftsmitglied durch den betrieblichen Gleichheitsgrundsatz nur geschützt wird, wenn es von irgendeiner Seite in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird, andererseits das Verhältnis zwischen den Betriebspartnern und der Belegschaft - soll es im herkömmlichen Sinne eines gesunden Betriebsklimas [16o] geprägt sein - das Bestehen eines von konkreten Einzelfällen unabhängigen Vertrauens voraussetzt. Der Schutz der einzelnen Arbeitnehmer wäre unvollkommen, könnten sie nicht allgemein darauf vertrauen, daß die Betriebsratsmitglieder eigene Diskriminierungen unterlassen und die Diskriminierungen durch andere Personen verhindern [161]. Obwohl aus einer solchen Verpflichtung zu einer gewerkschaftlich neutralen Amtsführung gefolgert werden könnte, daß Betriebsratsmitglieder für die Dauer ihrer Amtstätigkeit im

---

159) So zum Beispiel D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 51, Rdn. 17; H o h n , BB 1965, 545, 548; R e w o l l e , Betr. 1965, 364; S ä c k e r, Aur 1965, 353.

16o) D i e t z , aaO., Rdn. 1.

161) S ä c k e r , Betr. 1967, 2o27, 2o75.

Betrieb jede gewerkschaftliche Betätigung, insbesondere die Werbung zu unterlassen hätten, wird eine so weitreichende Konsequenz im allgemeinen nicht gezogen. Die herrschende Meinung vertritt unter Modifizierungen im einzelnen vielmehr die Ansicht, daß gewerkschaftliche Werbung durch Betriebsratsmitglieder nur dann eine Verletzung des Neutralitätsgrundsatzes darstelle, wenn die Amtsträger sich dabei die Autorität ihres Amtes zunutze machten, sich als Betriebsratsmitglieder gebärdeten und die Stellung, die ihnen ihr Amt verleihe, in die "Waagschale" würfen [162].

Bevor untersucht wird, ob eine solche Funktionstrennung durchführbar ist und als Kriterium ausreichend erscheint, soll auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes [163] zur gewerkschaftlichen Betätigung von Personalratsmitgliedern und die Neufassung des Betriebsverfassungsgesetzes eingegangen werden, da die hierdurch initiierte Entwicklung für das Ausmaß der Neutralitätspflicht von entscheidender Bedeutung ist [164].

---

162) So bereits RAG ARS 9, 52 ff. mit zustimmender Anmerkung von Flatow. Vgl. ferner Dietz, BetrVG, 4. Auflage 1967, § 51, Rdn. 17; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, 9. Auflage 197o, § 51, Rdn. 14; Galperin - Siebert, BetrVG, 4. Auflage, 1963, § 51, Rdn. 9a; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II / 2, § 69 A III 2.; Klönne, Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 118 f.; Neumann - Duesberg, in: Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 3, S. 1o1, 1o7, 12o; LAG München, BB 1955, 193.

163) BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295 = JZ 197o, 772 mit Anmerkung Säcker = ZBR 197o, 262 = PersV 197o, 227.

164) Vgl. zum folgenden auch insbesondere Gester / Kittner, RdA 1971, 161, die die koalitionsmäßige Betätigung von Personalratsmitgliedern aus verfassungsrechtlicher und personalvertretungsrechtlicher Sicht würdigen.

(2) Die Neutralitätspflicht des Personalratsmitgliedes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes ist eine Auslegung der Personalvertretungsgesetze, die jegliche Betätigung von Personalratsmitgliedern in der Dienststelle und während der Dienstzeit als Verletzung der Neutralitätspflicht begreift, vereinbar mit der Koalitionsfreiheit [165].

Die durch ein solches Verbot errichtete Schranke für die koalitionsmäßige Betätigung sei durch den Schutz anderer Rechtsgüter, insbesondere des Friedens in der Dienststelle und des Vertrauens der Bediensteten in der Neutralität der Personalräte gerechtfertigt [166]. Es liege nahe, daß das Vertrauen der Bediensteten durch eine gewerkschaftliche Betätigung der Personalratsmitglieder erschüttert werde, weil diese ihre Ei-

---

165) Bundesverfassungsgericht aaO. Die Entscheidung ist ergangen auf Verfassungsbeschwerde gegen den entsprechenden Beschluß des Bundesverwaltungsgerichtes, E 22, 96 = AP Nr. 7 zu § 26 PersVG. Ähnlich für das Betriebsverfassungsrecht bereits R e w o l l e , Betr. 1965, 364; R i c h a r d i , NJW 1962, 1374, 1376; S c h a u b , Betr. 1965, 1326, 1328. Vgl. zur Neutralitätspflicht weiterhin OVG Saarland AP Nr. 15 zu Art. 9 GG; BayVGH, ZBR 1964, 156; OVG Lüneburg, PersV 1966, 156; D i e t z , PersVG, § 56, Rdn. 12; B a l l e r s t e d t - E n g e l h a r d , Bayerisches Personalvertretungsgesetz, 2.Auflage 1963; G r a b e n d o r f f , PersV 1960, 193, 198; d e r s ., PersV 1961, 37; S ö l l n e r , AcP 161 (1962), 408, 422 f.; d e r s ., Anmerkung zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303 = JZ 1966, 401, 404; S t o c k , PersV 1965, 202, 204; W i n d s c h e i d, ZBR 1964, 333, 336; d e r s ., PersV 1965, 182, 184.

166) BVerfG E 28, 295, 308 f. Zur Bindungswirkung dieser Entscheidung vgl. G e s t e r / K i t t n e r, aaO., S. 163, und S ä c k e r , Anmerkung JZ 1970, 777.

genschaft als Amtsträger in der Dienststelle und während der Dienstzeit nicht ablegen könnten. Im Hinblick auf die Einflußmöglichkeiten des Personalrates auf den beruflichen Werdegang des Bediensteten müsse aber ein Verhalten des Personalratsmitgliedes verlangt werden, daß zu Befürchtungen keinen Anlaß gebe [167]. Das Bundesverfassungsgericht hält es daher auch nicht für notwendig, daß Tatbestandsvoraussetzung einer Pflichtverletzung sei, daß die Personalratsmitglieder ihre Amtstätigkeit in einen erkennbaren Zusammenhang mit der gewerkschaftlichen Betätigung bringen, da eben jede gewerkschaftliche Betätigung - auch auf Verlangen der Bediensteten selber [168] - bereits an sich das Vertrauen erschüttern könne und damit eo ipso die Neutralitätspflicht verletze [169].

---

167) BVerfG E, aaO., S. 3o9, vgl. ferner BVerwG, JZ 1971, 288, und hierzu die mit Recht kritische Anmerkung von S ä c k e r , aaO.

168) Vgl. in diesem Sinne bereits VG Berlin, PersV 1963, 21o, und VG München, Beschluß vom 15. 12. 1959, mitgeteilt von S ö l l n e r , aaO., S. 452; ferner OVG Lüneburg, PersV 1966, 156; OVG Münster, Betr. 1964, 338; BayVGH, ZBR 1964, 156; G r a b e n d o r f f , PersV 196o, 198, der allerdings in PersV 1961, 37, auf die Funktionsidentität abstellt.

169) A. A. G e s t e r / K i t t n e r , aaO.; differenzierend auch OVG Saarland, aaO.

(3) Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes für die Amtsführung der Betriebsratsmitglieder

Es liegt nahe, die Grundsätze des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes auf die Betriebsverfassung zu übertragen, sofern das Vertrauen der Arbeitnehmer des Betriebes in die neutrale Amtsführung der Betriebsratsmitglieder in gleicher Weise schutzbedürftig ist wie das der Bediensteten.

Zwischen den Mitwirkungs - und Mitbestimmungsrechten der Personalvertretungen und der Betriebsräte bestanden allerdings bis zum Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes von 1972 Unterschiede qualitativer und quantitativer Art, die eine Gleichstellung nicht zwingend intendierten.

Nach den Personalvertretungsgesetzen obliegen den Personalvertretungen Mitbestimmung - und Mitwirkungsrechte [17o], die in nicht unerheblichem Maße in das individuelle Rechtsverhältnis auch des einzelnen Bediensteten eingreifen können [171], während nach den Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 dem Betriebsrat

---

17o) Nach BVerwG E 13, 291, 299, stellen die Mitwirkungsrechte die schwächere Beteiligungsform dar, weil die "auf die eigenverantwortliche Entscheidung des Dienstherren nur Einfluß nehmen kann, nicht aber die alleinige Entscheidungsbefugnis des Dienstherrn beschränkt." Vgl. hierzu auch D i e t z , aaO., § 61, Rdn. 5, und W i n d s c h e i d , Berliner Landespersonalvertretungsgesetz, 1969, § 66, Rdn. 1.

171) Vgl. D i e t z , aaO., sowie E . M o l i t o r, BPersVG, 2. Auflage 1958, § 67 Rdn. 3. In den Länderpersonalvertretungsgesetzen sind zudem die Mitwirkungsrechte des Personalvertretungsgesetzes des Bundes zum Teil als Mitbestimmungsrechte ausgestaltet, vgl. §§ 67 f. BerlPersVG.

die Regelung von Einzelmaßnahmen insbesondere in sozialen Angelegenheiten nicht zustand [172]. Gerade bei der Mitwirkung und Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten ist die Personalvertretung jedoch in der Lage, auf Grund ihrer Kenntnisse durch die Ausübung ihrer Rechte die Auswahl der Empfänger und das Maß sozialer Leistungen und sonstiger Vergünstigungen zu beeinflussen [173].

Selbst in den personellen Angelegenheiten, in denen auch das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 eine Mitbestimmung und Mitwirkung bei Einzelmaßnahmen vorsah [174], weicht die Regelung des Bundespersonalvertretungsgesetzes insofern ab, als der Umfang der personellen Angelegenheiten wegen der Besonderheit des öffentlichen Dienstes gegenüber denen der Betriebsverfassung erweitert ist [175] und dem Personalrat ein weitergehendes Mitbestimmungsrecht zusteht [176].

---

172) So D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 56, Rdn. 8; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 56, Rdn. 5; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 118 I. 3. Kritisch zu dieser wohl herrschenden Meinung allerdings R i c h a r d i , in: Sein und Werden, Festschrift Ulrich Lübtow, 197o, S. 755, 765, siehe auch oben S. 7o.

173) N i k i s c h , Lehrbuch III, § 119 I. 2.

174) BAG AP Nr. 1 zu § 63 BetrVG = E 2, 147, 151; AP Nr. 2 zu § 63 BetrVG; vgl. auch D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, Vorbem. zu § 6o, Rdn. 2; N i k i s c h , aaO., § 12o I. 1.

175) N i k i s c h , aaO.

176) Unberücksichtigt bleiben muß an dieser Stelle die in der Rechtswirklichkeit erkennbare, vor allem in den Stadtstaaten erhebliche Verschränkung zwischen politischen Parteien, Gewerkschaften und Personalräten, die zu dem Problem der sog. "Ämterpatronage" geführt hat, vgl. hierzu etwa S c h m i d t , in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968, S. 55, 62 ff.; W i l h e l m , ZBR 1966, 357, 36o ff. Sie belastet in einer der Privatwirtschaft vorerst noch unbekannten Weise zusätzlich das Vertrauensverhältnis zwischen Personalratsmitgliedern und Bediensteten.

Mit diesen qualifizierten Einwirkungsmöglichkeiten wird naturgemäß die (Mißbrauchs -) Gefahr größer, daß die Personalratsmitglieder von sachfremden, vor allem gewerkschaftlichen Gesichtspunkten ausgehen. Das wiederum läßt die Befürchtung der betroffenen Arbeitnehmer eher gerechtfertigt erscheinen, wegen ihrer gewerkschaftlichen Einstellung nachteilig behandelt zu werden. Diese Besorgnis, die gesteigert werden kann durch eine aktive gewerkschaftliche Betätigung in der Dienststelle und während der Arbeitszeit, verliert ihre Berechtigung auch nicht dadurch, daß die betreffenden Personalratsmitglieder sich um eine ohnehin nur schwerlich realisierbare Funktionstrennung bemühen [177].

In der Betriebsverfassung fehlt es nach dem bisherigen Recht dagegen an einem entsprechenden Grund für einen Vertrauensmangel der Belegschaftsmiglieder. Da die Einflußmöglichkeiten der Betriebsratsmitglieder auf die Arbeitsbedingungen des einzelnen Arbeitnehmers nur schwach ausgeprägt waren, vgl. §§ 61 ff. BetrVG 1952 [178], ist sein Vertrauen weniger schutzwürdig als das der Bediensteten des öffentlichen Dienstes. Auch unter Berücksichtigung der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ist Voraussetzung einer Verletzung des Neutralitätsgrundsatzes, daß das Betriebsratsmitglied unter Hinweis auf seine Amtsautorität zumindest den Anschein erweckt, daß es für die Stellung des umworbenen

---

177) Zutreffend BVerfG E, aaO., S. 309; OVG Saarland, aaO.; G r a b e n d o r f f , PersV 1961, 37.

178) Vgl. u. a. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, Vorbem. §56, Rdn. 1.

Arbeitnehmers nützlich sei, der Gewerkschaft beizutreten [179]; die Neutralitätspflicht darf nicht vollkommen von dem ihr zu Grunde liegenden Postulat der Gleichbehandlungspflicht getrennt werden [180].

Das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 beeinflußt diese Wertung auf zweierlei Weise. Einmal sind die Mitwirkungs - und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates erheblich erweitert worden, insbesondere in personellen und sozialen Angelegenheiten [181] sowie in der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung [182]. Zwar ist der Betriebsrat hinsichtlich der sozialen Angelegenheiten in der Regel auch weiterhin

---

179) Zu eng dagegen N e u m a n n - D u e s b e r g, in: Arbeitsrechtder Gegenwart, Band 3, S. 1o1, 121, der den Tatbestand einer Neutralitätspflichtverletzung bereits dann als erfüllt ansieht, wenn ein Betriebsratsmitglied ein Gewerkschaftsplakat unter Hinzufügung seiner Amtsbezeichnung unterzeichnet. In Kleinbetrieben ist diese Amtseigenschaft ohnehin bekannt; in Großbetrieben hieße es die Beeinflußbarkeit der Arbeitnehmer überschätzen, bereits in diesem Umstand Anlaß zu Vertrauensmangel zu sehen; zu eng auch ArbG Wuppertal, BB 1967, 1122.

180) Hier liegt auch das Mißverständnis begründet, daß § 51 S. 1 BetrVG 1952 einen egalitären, d. h. gewerkschaftsfreien Betriebsrat postuliere, wie G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, 1971, S. 17, meint. § 51 S. 2 BetrVG 1952 besagt über das Verhältnis der Betriebsratsmitglieder zur Gewerkschaft lediglich, daß jene die gewerkschftliche Einstellung nicht zum Maßstab ihrer Entscheidungen machen dürfen, will jedoch nicht die Interdependenz zwischen überbetrieblicher und betrieblicher Interessenvertretung vollkommen eliminieren.

181) Kritisch hierzu R i c h a r d i , Betr. 1971, 621.

182) Vgl. den Katalog der §§ 37, 99 BetrVG 1972 sowie der §§ 9o ff. BetrVG 1972 und dazu den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - D r u c k s a c h e VI 2729, S. 4 ff.

auf die Mitbestimmung von generellen Tatbeständen beschränkt [183], in den personellen Angelegenheiten ist der Katalog der Mitwirkungs - und Mitbestimmungsrechte jedoch auch bei Einzelmaßnahmen ausgedehnt worden. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang ferner auf die Mitwirkung des Betriebsrates bei dem erstmalig eingeführten Beschwerderecht des Arbeitnehmers in eigenen Angelegenheiten, dessen Bedeutung vorerst noch nicht abgemessen werden kann [184].

Der Betriebsrat ist daher nach der Neufassung des Betriebsverfassungsgesetzes in der Lage, auf den beruflichen Werdegang des Arbeitnehmers in ähnlicher Weise Einfluß zu nehmen wie der Personalrat auf den des Bediensteten [185]. Der Arbeitnehmer kann daher zum Beispiel die Befürchtung hegen, daß der Betriebsrat der Kündigung gewerkschaftlich nicht organisierter Belegschaftsmitglieder zustimmt, um auf diese Weise eine

---

183) Siehe den Bericht des Ausschusses, aaO., S. 4. Eine Ausnahme bildet jedoch z.B. die Mitbestimmung bei der Urlaubsfestsetzung des einzelnen Arbeitnehmers, wenn zwischen ihm und dem Arbeitgeber eine Einigung nicht erzielt worden ist, § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG 1972. Ein Mitbestimmungsrecht im Einzelfall kann sich auch bei der Zuweisung von Wohnraum ergeben, § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG 1972.

184) Die Durchsetzung des Beschwerderechtes ist letztlich abhängig von der Mitwirkung des Betriebsrates, wenn der Arbeitgeber nicht bereit oder in der Lage ist, einer Beschwerde selbst abzuhelfen, vgl. § 85 BetrVG 1972 und unten S. 301 ff.

185) Zum Teil sind die Regelungen bis auf den Wortlaut angeglichen worden, vgl. § 99 Abs. 2 BetrVG 1972 und § 71 Abs. 2 BPersVG. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist gegenüber dem des Personalrates zudem dadurch erweitert, daß es auch die Einstellung erfaßt, bei der der Personalrat nur ein Mitwirkungsrecht hat; ähnliches gilt für die Kündigungbzw. Entlassung, vgl. § 102 BetrVG 1972 einerseits, § 70 Abs. 1, 2 BPersVG andererseits.

Besserstellung oder Einstellung von Arbeitnehmern mit einer gewünschten gewerkschaftlichen Einstellung zu erreichen, vgl. § 99 Abs. 4 BetrVG 1972 [186], oder bei der Umgruppierung organisierter Arbeitnehmer begünstigt.

Grundsätzlich ließe sich daraus die Schlußfolgerung entnehmen, daß an die Neutralitätspflicht des Betriebsratsmitgliedes ähnlich strenge Anforderungen zu stellen sind wie an die der Personalratsmitglieder.

Eben dieser Folgerung, die bereits in ihrem Ansatz den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufen dürfte [187], steht ausdrücklich § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 entgegen, nach dem Arbeitnehmer, die im Rahmen des Gesetzes Aufgaben übernehmen, nicht gehindert werden, sich im Betrieb gewerkschaftlich zu betätigen.

Die Neuregelung, die nach Ansicht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung in sachgerechter Weise dem "Dualismus der gewerkschaftlichen Aufgaben und der Stellung des Betriebsrates auch im Hinblick auf das einzelne Betriebsratsmitglied" gerecht wird [188], löst die Konfliktsituation zwischen den gewerkschaftlichen Interessen einerseits und der Neutralitätspflicht andererseits gerade nicht, sondern manifestiert und verstärkt sie. Entgegen der Wertung des Bundesverfassungsgerichtes für den Bereich der Personalvertretung hält das

---

186) Ein Verweigerungsrecht sah allerdings § 61 Abs. 3 BetrVG 1952 aus im wesentlichen entsprechenden Gründen ebenfalls vor, vgl. § 99 Abs. 2 BetrVG 1972. Siehe aber auch die Kritik bei G a l p e r i n , aaO., S. 38, und R i c h a r d i , aaO.

187) Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drucksache VI 1786, S. 33 f, sowie den Bericht des Ausschusses, S. 11. Ähnlich im Ergebnis auch R i c h a r d i , RdA 1972, 8, 16.

188) Bericht aaO., S. 11. Kritisch R i c h a r d i, aaO.

Betriebsverfassungsgesetz die Koalitionsfreiheit dabei wohl für keineswegs weniger schutzwürdig als das Vertrauen der Belegschaftsmitglieder in die neutrale Amtsführung der Betriebsratsmitglieder [189]. Wie dieser Konflikt im einzelnen zu lösen sein wird, muß der Kasuistik überlassen bleiben. Es seien lediglich einige auch für die Neufassung in Betracht zu ziehende Wertungen versucht.

Auszugehen ist von der Überlegung, daß im Betrieb eine erschöpfende und differenzierende Funktionstrennung zwischen der Tätigkeit des Arbeitnehmers als Betriebsratsmitglied und der des Gewerkschaftsmitgliedes nur bedingt durchführbar sein wird. Das gilt vor allem in kleinen und mittleren Betrieben, in denen die Gewerkschaftszugehörigkeit ohnehin bekannt ist, aber auch in Großbetrieben, in denen das Mandat in der Praxis über die gewerkschaftliche Liste erteilt wird.

Eine Funktionstrennung kann daher nur in objektiv bestimmbaren Grenzbereichen ein taugliches Abgrenzungskriterum sein, damit der Grundgedanke des § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 nicht aufgehoben wird. Unzulässig wird - insbesondere bei einer Freistellung - die gewerkschaftliche Betätigung von Betriebsratsmitgliedern in den Geschäftsräumen des Betriebsrates sein, da hier das Betriebsratsmitglied mit dem Betriebsrat als Organ identifiziert wird. Durch die äußerlich sichtbare Verschränkung zwischen dem Amt und der gewerkschaftlichen Betätigung wird das schutzwürdige Vertrauen des Belegschaftsmitgliedes in die neutrale Amtsführung gefährdet: der Neutralitätsgrundsatz soll gerade bewirken, daß für die Belegschaftsmitglieder nicht infolge des objektiv wahrnehmbaren Verhaltens der Betriebsratsmitglieder Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Amtsführung entstehen. Dies gilt in gleichem Maße auf Abtei-

---

189) Zu weit allerdings A u f f a r t h , AuR 1972, 33, 35.

lungs - und Betriebsversammlungen oder dann, wenn Betriebsratsmitglieder Belegschaftsmitglieder in der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben aufsuchen [19o].

Dagegen ist die gewerkschaftliche Betätigung zulässig, wenn bei verständiger Betrachtung, d . h. unter Berücksichtigung des Durchschnittsempfindens der Belegschaftsmitglieder, eine Beziehung zwischen der Amtsführung und der gewerkschaftlichen Betätigung nicht besteht, zum Beispiel dann, wenn das Betriebsratsmitglied vor und nach der Arbeitszeit, in der Arbeitspause oder an seinem Arbeitsplatz für seine Gewerkschaft informiert und wirbt.

Problematisch ist der Versuch einer Funktionstrennung, wenn zwar die gewerkschaftliche Betätigung nicht objektiv in einem Zusammenhang mit der Amtsführung steht, aber gewollt oder ungewollt von den Beteiligten gebracht wird, z. B. durch einen Hinweis auf die Amtstätigkeit, die Unterschrift unter einem gewerkschaftlichen Aufruf mit der Amtsbezeichnung [191]. Hier führt die Bezugnahme auf die ausgeübte Funktion allein noch nicht zur Rechtswidrigkeit der gewerkschaftlichen Betätigung, da die Kenntnis der Arbeitnehmer von der gewerkschaftlichen Zugehörigkeit der Betriebsratsmitglieder ohnehin unterstellt werden kann und daher nicht das Vertrauen in die neutrale Amtsführung verletzen kann. Das Verständnis des § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 muß eine derartige Beziehung zwischen Amt und gewerkschaftlicher Betätigung zudem einschließen, da auch der Gesetzgeber der hohe Organisationsgrad der Betriebsratsmitglieder bekannt gewesen ist. Eine Grenze findet die Bezugnahme jedoch dort, wo sie konkret den Verdacht begründen kann, das Betriebsratsmitglied stehe bei seiner Amtsführung den Belegschafts-

---

19o) Enger wohl R i c h a r d i , RdA 1972, 8, 16.

191) Siehe auch unten S. 133.

mitgliedern nicht neutral gegenüber. Das kann etwa der Fall sein, wenn das Betriebsratsmitglied zu verstehen gibt, daß gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer in stärkerem Maße das Wohlwollen des Betriebsrates genießen und in der Zukunft hieraus Vorteile erlangen können.

Diese Schwierigkeiten einer Abgrenzung zeigen, daß die Betriebsratsmitglieder trotz der Klarstellung des § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 bei ihrer gewerkschaftlichen Betätigung Zurückhaltung zu wahren haben, da die gesetzliche Regelung Art und Umfang der zulässigen gewerkschaftlichen Betätigung nicht bestimmt [192]. Andererseits kann aus der Neuregelung nicht mehr die Vermutung hergeleitet werden, daß im Zweifel durch die gewerkschaftliche Betätigung die Neutralitätspflicht verletzt sei [193]. Eine solche Vermutung wird nur dann bestehen, wenn zwischen der Amtsführung und der gewerkschaftlichen Betätigung ein unmittelbarer objektiver Zusammenhang besteht.

eee) Friedenspflicht

Nach bisherigem wie nach neuem Betriebsverfassungsrecht ist der "Frieden des Betriebes" ein Rechtsgut, das von den Betriebspartnern nicht verletzt werden darf, vgl. § 49 Abs. 2 BetrVG 1952, § 74 Abs. 2 S. 2 BetrVG 1972. Zwischen den Regelungen besteht allerdings ein gravierender Unterschied: während § 49 Abs. 2 BetrVG 1952 den Betriebspartnern gebot, alles zu unterlassen, was geeignet war, den Betriebsfrieden zu g e f ä h r d e n ,

---

192) Vgl. auch H a n a u , BB 1971, 485, 487 f.; R i c h a r d i , RdA 1972, 8, 16.

193) Vgl. für das bisherige Recht BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = BAG E 19, 217, 228.

gilt das Gebot nach § 74 Abs. 2 S. 2 BetrVG 1972 nur für solche Betätigungen, die den Betriebsfrieden (oder den Arbeitsablauf) b e e i n t r ä c h t i g e n [194].

Der Begriff "Frieden des Betriebes" kann dabei nicht den inneren Zustand der aus sächlichen und personellen Mitteln zusammengesetzten organisatorischen Einheit Betrieb meinen, sondern nur den (Arbeits -) Frieden im Betrieb [195] und damit das Verhalten der in dieser organisatorischen Einheit tätigen Personen [196]. Maßgebend sollte dabei nicht die Wunschvorstellung eines gegenseitigen Wohlverhaltens assoziierter Partner sein, sondern vor allem der Integrität der organisatorischen Einheit Betrieb im Interesse a l l e r an ihr Beteiligten [197]. Die Neufassung hat dabei allerdings durch die Gegenüberstellung der Begriffe Arbeitsablauf und Betriebsfrieden deutlich gemacht, daß der Betriebsfrieden sich nicht darin erschöpft, den ungestörten technischen Produktionsablauf zu sichern,

---

194) G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, 1971, S. 26, glaubt, daß durch diese Änderung der Friedenszustand abgebaut werden solle. Zum Begriff des Betriebsfriedens i. S. des § 74 Abs. 2 S. 3, ausführlich auch B l o m e y e r , ZfA 1972, 85, und G e r m e l m a n n , Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht, 1972.

195) Zum Begriff vgl. B e e r , AuR 1958, 236; siehe auch G r o ß , RdA 1953, 371.

196) B e e r , aaO.; vgl. auch D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 49, Rdn. 13, und G e r m e l m a n n, S. 16.

197) Bedenklich RG, JW 1927, 253: Verletzung des Betriebsfriedens durch den Betriebsrat, nachdem dieser nach einer rechtswidrigen Arbeitszeitanordnung des Arbeitgebers den Betrieb stillgelegt hat. Interessante Aspekte des Betriebsfriedens unter dem Gesichtspunkt paritätischer Mitbestimmung vermittelt H a n a u , BB 1969, 1497, 1501.

sondern zugleich von einer Vielzahl soziologischer und psychologischer Elemente geprägt ist, die Schutz auch dann beanspruchen können, wenn ihre Verletzungen nicht unmittelbar den Arbeitsablauf beeinträchtigen [198].

Weder nach bisherigem noch nach neuem Recht ist die gewerkschaftliche Betätigung von Betriebsratsmitgliedern an sich geeignet, den Frieden des Betriebes in dem durch das Gesetz geschützten Sinn zu beeinträchtigen [199]. Eine Beeinträchtigung wird nur dann eintreten, wenn die aktuelle Ausprägung der gewerkschaftlichen Betätigung Interessengegensätze hervorruft, die nach der Konzeption des Gesetzes durch den Gedanken der betrieblichen Partnerschaft und den der "Betriebsgemeinschaft" von der innerbetrieblichen Ebene ferngehalten werden sollen [200].

---

198) Vgl. auch G e r m e l m a n n , aaO., S. 18, sowie B l o m e y e r , aaO., S. 88 f.

199) Ähnlich N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO., S. 113.

200) Kritisch zu diesen Kategorien etwa H o f f m a n n, AuR 1969, 73, 76 ff., 79 f., und L e i n e m a n n, BUV 1971, 49 ff. Die Kritik an den vom Gesetzgeber tradierten Axiomen der Betriebsverfassung darf jedoch nicht dazu führen, ihre Interpretation vorwiegend oder ausschließlich unter - beachtlichen - rechtspolitischen Aspekten vorzunehmen. Auch wenn Arbeits- und Betriebsfrieden einerseits, Interessenvertretung andererseits "generisch" verschieden sind, entsprechen diese Größen doch der Vorstellung des Gesetzgebers. Vgl. dazu auch B l o m e y e r , aaO., S. 108.

Das ist vor allem dann der Fall, wenn die Betriebsratsmitglieder durch Information und Werbung tarifpolitische Auseinandersetzungen mit dem Ziel in den Betrieb hineintragen, auf betrieblicher Ebene Druck gegen den Betriebsinhaber auszuüben [201] oder die Arbeitnehmer zur Durchführung eines Arbeitskampfes aufzurufen [202]. Den Betriebsfrieden zu verletzen ist ferner geeignet gewerkschaftliche Propaganda durch Betriebsratsmitglieder, die sich in beleidigender oder verleumderischer Weise gegen den Betriebsinhaber richtet, indem sie zu Unrecht dessen soziale Einstellung anprangert oder die von ihm bereitgestellten sozialen Einrichtungen in Mißkredit bringt [203]. Erhebliche Unruhe in der Belegschaft kann dadurch hervorgerufen werden, daß die Betriebsratsmitglieder einseitig für eine von mehreren im Betrieb vertretenen Gewerkschaften Partei nehmen [204] oder pauschal Außenseiter angreifen. Überhaupt werden Verletzungen der Gleichbehandlungs - und Neutralitätspflicht häufig auch den Frieden des Betriebes beeinträchtigen und daher auch aus diesem Grunde pflichtwidrig sein [205].

---

201) Zulässig ist dagegen die schlichte Information über den Stand laufender Tarifverhandlungen, die zulässig ist, vgl. H o f f m a n n , aaO., S. 75 f.; E. K ü c h e n h o f f / A z z o l a., KrJ 1968, 121, 123 f.

202) Vgl. LAG München, BB 1955, 193, sowie G r o ß , aaO., S. 371 f. Das folgt bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes, vgl. § 74 Abs. 2 S. 1, 3 BetrVG 1972.

203) Vgl. LAG Kiel, BB 1960, 1243; LAG Bremen, Betr. 1962, 1442. Hinzuweisen ist dabei auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen, vgl. S. 248 f.

204) G r o ß , aaO.; vgl. auch G a l p e r i n , AuR 1965, 1, 5.

205) Vgl. LAG Kiel, aaO.; ferner ArbG Augsburg, Betr. 1958, 1132. Besonders gelagert lag dagegen der Fall, über den das LAG Bremen, RdA 1951, 351, zu entscheiden hatte.

Erforderlich ist für § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG 1972 immer, daß die hervorgerufene Unruhe eine gewisse Intensität aufweist. Von einer Beeinträchtigung des Betriebsfriedens sollte nicht gesprochen werden, wenn die gewerkschaftliche Betätigung lediglich den Arbeitgeber oder einzelne Arbeitnehmer vorübergehend verstimmt [206]. Bezugspunkt für eine Beeinträchtigung (nicht mehr lediglich eine Gefährdung, vgl. § 49 Abs. 2 BetrVG 1952, § 55 Abs. 2 BPersVG [207]) sollte auch hier vornehmlich der organisatorische, arbeitstechnische Zweck des Betriebes sein, da trotz des soziologischen Bezuges des Betriebsfriedens dieser weiterhin vorwiegend am Betriebszweck gemessen werden sollte. Wird er durch die entstandenen Kontroversen oder Beunruhigungen noch nicht in Mitleidenschaft gezogen, kann von einer Beeinträchtigung des Friedens im Betrieb nicht die Rede sein [208]. Die individuelle Beeinträchtigung einzelner Arbeitnehmer ist nur durch § 75 BetrVG 1972, die des Arbeitgebers und Betriebsinhabers durch § 74 Abs. 1, 2 BetrVG 1972 sowie durch Normen außerhalb der Betriebsverfassung geschützt [209]. Daraus wird deutlich, daß die Anforderungen an die Betriebsratsmitglieder durch die Friedenspflicht

---

206) H a n a u , aaO.

207) Legt man dem Begriff der Beeinträchtigung die Auslegung zu Grunde, die für § 1004 Abs. 1 BGB erfolgt ist, so genügt allerdings auch die Bedrohung mit einer Störung, die das Vorbereitungsstadium überschritten hat. Siehe hierzu auch B l o m e y e r , aaO., S. 119 f.

208) Zutreffend weist B l o m e y e r , aaO., S. 110 f., darauf hin, daß die betriebliche Sphäre ohnehin nicht spannungsfrei gehalten werden kann.

209) Vgl. B l o m e y e r , aaO., S. 110.

außerdem verschieden sein kann, je nachdem, wie die personelle Struktur, insbesondere im Hinblick auf den Organisationsgrad der Belegschaft ausgestaltet ist.

fff) Schweigepflicht

Nach bisherigem Recht könnten Betriebsratsmitglieder neben dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch ihre Schweigepflicht verletzen, § 55 Abs. 1 BetrVG 1952, wenn sie sich im Rahmen ihrer gewerkschaftlichen Betätigung vertraulicher Angaben des Betriebsinhabers bedienten. Die entsprechende Deklaration durch den Arbeitgeber brauchte dabei nicht einem objektiven Geheimhaltungsbedürfnis zu entsprechen; lediglich allgemein bekannte Tatsachen konnten nicht zum Gegenstand der Schweigepflicht gemacht werden [21o].

Die Neufassung setzt dagegen voraus, daß es sich um ein objektiv nachprüfbares Betriebs - oder Geschäftsgeheimnis handelt, § 79 BetrVG 1972 [211], das vom Betriebsinhaber als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden ist. Eine Kollision der Schweigepflicht der Betriebsratsmitglieder mit der gewerkschaftlichen Betätigung wird daher kaum noch bedeutsam werden können. Maßnahmen der Betriebsleitung, die bislang durch die Deklaration "vertraulich" Gegenstand der Schweigepflicht werden konnten, z. B. Veränderungen der Lohngruppenzugehörigkeit, beabsichtigte Entlassungen, Kurzarbeit, Einführung neuer arbeitstechnischer Methoden, Rationalisierungsmaßnahmen, Stillegungen, Verlegungen von neuen Produktionszweigen, sind - sofern sie nicht im Einzelfall aus Gründen des wirtschaftlichen Wettbewerbes geheimhaltungsbedürftig sind - im allgemeinen nicht

---

21o) Vgl. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 55, Rdn. 2; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 55, Rdn. 4; zum Teil abweichend N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1957, 715; LAG Hannover, BB 1959, 447: objektive Geheimhaltungsbedürftigkeit.

211) Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BT - Drucksache VI, 1786, S. 47.

als Betriebs - und Geschäftsgeheimnisse zu bewerten [212]. In Fällen dieser Art kann den Betriebsratsmitgliedern eine Verpflichtung gegenüber der Betriebsleitung nur aus Gründen der vertrauensvollen Zusammenarbeit oder aus den jeweiligen Individualarbeitsrechtsverhältnissen erwachsen.

Ein Problem besonderer Art stellt sich, ob den Betriebsratsmitgliedern gestattet ist, Adressen vor allem der nicht - oder andersorganisierten Arbeitnehmer ihrer Gewerkschaft mitzuteilen, damit diese eher für die gewerkschaftliche Werbung erreichbar werden [213].

Zu differenzieren ist hierbei zunächst zwischen der Schweigepflicht der Betriebsratsmitglieder und dem weiteren, nur zum Teil kongruenten Problem des Individualrechtsschutzes der betroffenen Arbeitnehmer.

Adressen und Telephonnummern von Belegschaftsmitgliedern sind in aller Regel nicht als Betriebs - oder Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren, da es an der wirtschaftlich / wettbewerblichen Orientierung fehlen wird [214]. Auch die Sonderregelung des § 99 Abs. 1 S. 3, 4 BetrVG 1972 macht zur Voraussetzung der Schweigepflicht, daß es sich um persönliche Verhältnisse und Angelegenheiten der Arbeitnehmer handelt, die ihrer Bedeutung und

---

212) Vgl. RGZ 149, 329, 331 f.

213) Vgl. BVerwG, NJW 1970, 1760. Das Bayerische Oberste Landesgericht, PersV 1970, 164, hatte den allerdings nicht aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht interessanten Fall zu entscheiden, daß eine Gewerkschaft sich in den Besitz einer Mitgliederliste einer konkurrierenden Gewerkschaft gesetzt hatte und zum Zwecke der Abwerbung benutzt hatte; siehe hierzu auch unten S. 278 ff.

214) Vgl. D i e t z , aaO., Rdn. 3; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., Rdn. 6.

ihrem Inhalt nach einer vertraulichen Behandlung bedürfen; es muß sich also um Angelegenheiten handeln, die der Privatsphäre zuzurechnen sind [215]. Maßgeblich kann dafür noch nicht sein, daß diese Angaben sich auch in Telephon - und Adreßbüchern finden, da hier der gerade relevante Zusammenhang zu Betrieb, Arbeitsplatz oder Gewerkschaft nicht erkennbar ist [216].

Überwiegend wird zum Bestandteil der Privatsphäre, die gegenüber der öffentlichen Gewalt durch Art. 1 I, 2 I GG und nach privatem Recht durch die Anerkennung des weitgehend deckungsgleichen Persönlichkeitsrechtes [217] geschützt wird, auch das Recht zuerkannt, nicht uneingeschränkt registriert und katalogisiert zu werden [218]. N e u m a n n - D u e s b e r g will zudem aus dem Gedanken des § 22 KUG den Schutz des Bildnisses auch auf Namen erstrecken, da der Namen in noch stärkerem Maße geeignet sei, die geschützte Anonymität des einzelnen aufzuheben [219], wobei allerdings zweifelhaft bleibt, ob dies auch dann gelten soll, wenn mit der Namens - oder Adressennennung nicht bereits unmittelbar eine Rechtsverletzung bewirkt, sondern lediglich die Ursache für eine spätere, vom Namensträger nicht erwünschte Belästigung gesetzt wird.

---

215) Vgl. den Bericht des Ausschusses, aaO., S. 31.

216) Ähnlich BVerwG, aaO.

217) Vgl. u. a. BGH Z 24, 72, 76; 35, 363. Das OLG Celle unterscheidet die Persönlichkeitssphäre in Individualsphäre, Privatsphäre und Intimsphäre, NJW 1967, 2314.

218) VGl. D ü r i g , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 1, Rdn. 37, sowie N e u m a n n - D u e s b e r g, JZ 197o, 564, sowie Z i p p e l i u s , in: BK, Art. 1, Rdn. 18 f.

219) N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO. S. 566.

Gleichwohl spricht vieles dafür, den Namen und die Adresse jedenfalls dann zur geschützten Privatsphäre zu rechnen, wenn dadurch eine Individualisierbarkeit ermöglicht wird, die dem Namensträger aus berechtigtem Anlaß unerwünscht ist [22o]. Einen berechtigten Anlaß auch unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Ranges der gewerkschaftlichen Betätigung hat das Bundesverwaltungsgericht für Polizeivollzugsbeamte z.B. dann angenommen, wenn die Weitergabe des Namens, der Berufsbezeichnung und der Privatanschrift an die Gewerkschaft die Gefahr hervorruft, daß das Privatleben der Beamten über das unvermeidliche Maß hinaus gefährdet werden kann [221]. Da den Betriebsratsmitgliedern nicht bekannt sein kann, ob die betreffenden Arbeitnehmer ein berechtigtes Anliegen haben - wozu auch der Entschluß gehören kann, einer b e s t i m m t e n Koalition nicht beitreten zu wollen - , müssen sie sich vergewissern, ob die Arbeitnehmer mit einer Weitergabe einverstanden sind. Fehlt es in einem solchen Fall an einem Einverständnis, ist das Betriebsratsmitglied durch §§ 99 Abs. 1 S. 3, 4 BetrVG 1972 gehindert, die Privatadresse von Arbeitnehmern an die Gewerkschaft weiterzugeben. Eine Verletzung kann als Verletzung des Persönlichkeitsrechtes auch gemäß § 823 Abs. 1 BGB Ansprüche begründen.

Die Schweigepflicht gemäß § 55 BetrVG 1952 galt auch gegenüber Mitgliedern des Gesamtbetriebsrates, sofern es sich um vertrauliche Angelegenheiten handelte, die allein den Einzelbetrieb und seine Angehörigen betrafen [222].

22o) So auch BVerwG, aaO., S. 1762. Das Problem gewinnt Bedeutung auch bei dem Brauch von Verwaltungsbehörden, gegen Entgelt privaten Organisationen Adressen zu Werbezwecken zu überlassen.

221) BVerwG, aaO.

222) Vgl. hierzu D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 55, Rdn. 6.

§ 79 Abs. 1 BetrVG 1972 dagegen hebt die Schweigepflicht der Betriebsratsmitglieder gegenüber dem Gesamtbetriebsrat hinsichtlich der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse auf. Ob aus § 99 Abs. 1 S. 4 BetrVG 1972 i. V. mit § 79 Abs. 1 BetrVG 1972 zu schließen ist, daß auch hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und Angelegenheiten der Arbeitnehmer die Schweigepflicht aufgehoben ist, mag dagegen zweifelhaft sein [223].

bb) Werbung außerhalb des Betriebsgeländes

Die Amtspflichten des Betriebsratsmitgliedes sind nach allgemeiner Meinung an den örtlichen Bereich des Betriebes gebunden, in dem es gewählt worden ist [224]. Für die Abgrenzung zwischen Unternehmen und Betrieb folgte das für das bisherige Recht aus den §§ 46 f. BetrVG 1952. Durch die Institutionalisierung eines Gesamtbetriebsrates, der zuständig war für (wirtschaftliche [225]) Angelegenheiten, die für den Bereich des Unternehmens nur einheitlich geregelt werden konnten, übernahm das Gesetz die Begriffstrennung zwischen der organisatorischen Einheit sächlicher und personeller Mittel zur Verfolgung eines arbeitstechnischen Zweckes einerseits und der vorwiegend wirtschaftlich orientierten Einheit Unternehmen andererseits [226].

Auch für das geltende Recht will die Betriebsverfassung zunächst nur die soziale Ordnung des Betriebes, alle die mit ihm in dieser spezifischen Eigenart unmittelbar zusammenhängenden Fragen regeln [227]; Entscheidungen, die

---

223) Der Bericht des Ausschusses, aaO., S. 31, nennt allerdings keine Ausnahme.

224) Vgl. zum folgenden insbesondere S ä c k e r , AuR 1965, 353, 357 ff., dessen Ausführungen auch für das geltende Recht Bedeutung haben. Ähnlich auch D i e t z , aaO., § 51, Rdn. 15.

225) Nur in Ausnahmefällen bestand eine Zuständigkeit auch für soziale und personelle Angelegenheiten, vgl. D i e t z , aaO., § 48, Rdn. 4 f.

226) D i e t z , aaO., § 1, Rdn. 32 ff., d e r s ., in: Festschrift Arthur Nikisch, 1958, S. 23, 25 ff.

227) D i e t z , aaO., S. 3o f.

auf der Ebene des Unternehmens getroffen werden, berühren nach dieser Konzeption die soziale Gruppe des Betriebes nur mittelbar [228].

Da die in den Gesamtbetriebsrat delegierten Betriebsratsmitglieder vorwiegend nur die Interessen der Belegschaft in wirtschaftlichen Angelegenheiten zu vertreten haben [229], können auf der Ebene des Unternehmens ihre Pflichten gegenüber den Arbeitnehmern des Betriebes nur in Ausnahmefällen mit dem eigenen Recht auf gewerkschaftliche Betätigung kollidieren [230], z. B. bei der Versetzung eines Arbeitnehmers in einen anderen Betrieb des Unternehmens [231].

Daran ändert auch die Tendenz des Betriebsverfassungsgesetzes nichts, die Institutionen des Betriebsverfassungsrechtes zu vereinheitlichen [232], da die maßgebliche Zuständigkeitsabgrenzung aufrechterhalten worden ist. Zwar wird durch das neue Recht in § 51 Abs. 6 BetrVG 1972 "klargestellt" [233], daß für den Gesamtbetriebsrat grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten gelten; vor allem im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang wesentlichen Grundsätze zur Behandlung der Betriebsangehörigen werden Amtspflichten aber kaum relevant werden.

Trotz der Betriebsbezogenheit der Amtspflichten wird allerdings die Ansicht vertreten, daß Betriebsratsmitglieder sich sowohl bei parteipolitischer wie auch bei

---

228) D i e t z , aaO.

229) S ä c k e r , aaO., S. 36o. Vgl. auch den Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952, BT - Drucksache I 1546, S. 49, ferner BAG, SAE 1965, 192.

23o) A. A. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 51 Rdn. 15, sowie L e p k e , Betr. 1968, 199o, 2o37 f.

231) Vgl. D i e t z , aaO., § 48, Rdn. 5.

232) Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes zu § 79, BT - Drucksache VI 1786, S. 47.

233) So der Bericht des Ausschusses, aaO., S. 26.

gewerkschaftlicher Betätigung außerhalb des Betriebes Zurückhaltung aufzuerlegen haben, insbesondere Hinweise auf ihre Amtsstellung zu unterlassen haben [234].

Nach der hier vertretenen Auffassung kann eine so weitgehende Beschränkung jedenfalls der gewerkschaftlichen Betätigung schon deswegen nach geltendem Recht nicht richtig sein, weil sie die Koalitionsfreiheit enger beschränkte als im Betrieb, in dem die Amtsstellung ohnehin bekannt ist, vielfach erst Folge der gewerkschaftlichen Zugehörigkeit ist und gleichwohl gemäß § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 gerade kein Hinderungsgrund für die gewerkschaftliche Betätigung ist.

Es genügt daher noch nicht die Bezugnahme auf die Amtsstellung, sondern erst ein Verhalten, daß im Betrieb pflichtwidrig wäre und infolge der zeitlichen und räumlichen Beziehung zum Betrieb einer Pflichtverletzung im Betrieb gleichzustellen ist [235]. Entscheidend kann sein, ob die gewerkschaftliche Betätigung, z. B. das Verteilen von Flugblättern, die Durchgabe von Lautsprechermitteilungen, in unmittelbarer Nähe des Betriebes vorgenommen wird, so daß die Belegschaftsmitglieder notwendig wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhanges in gleicher Weise angesprochen werden wie im Betrieb.

---

234) Vgl. Dietz, aaO., § 51, Rdn. 17; Hacker, Betr. 1963, 962, 963; Hoechst, AuR 1960, 134, 137 f.; Hohn, BB 1965, 545; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch II / 2, § 69 A IV.; K. Molitor, BB 1954, 134; Neumann-Duesberg, in: Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 3, S. 101, 121; Rothe, BlStSozArbR 1959, 189 f.; Schäcker, BB 1963, 56; BAG AP Nr. 3 zu § 23 BetrVG; LAG Mainz, BB 1954, 128; LAG Niedersachsen, BB 1970, 1480; LAG Düsseldorf, RdA 1951, 356 f.

235) Vgl. auch BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG; differenzierend auch Säcker, aaO.; ders., Betr. 1967, 2027; Hacker, aaO.; Lepke, aaO.; Schmitt-ner, AuR 1968, 353, 360.

Bedient sich das Betriebsratsmitglied allgemeiner Publikationsorgane, insbesondere der Tagespresse, des Rundfunks und Fernsehens, ohne eine Beziehung zum Betrieb herzustellen, die über die bloße Amtsbezeichnung hinausgeht, ergeben sich aus dem Betriebsverfassungsrecht selbst dann keine Rückwirkungen, wenn im Einzelfall Unruhe über die Äußerung entsteht. Hierbei handelt es sich ausschließlich um ein Risiko, das in einer sozialen Gruppe wie der der im Betrieb tätigen Personen ohnehin nicht eliminiert werden kann [236].

Unerheblich ist es dagegen, ob ein Betriebsratsmitglied sich bei einer Verhaltensweise, die auch außerhalb des Betriebes eine Pflichtverletzung darstellt, ausdrücklich darauf beruft, nicht in seiner - bekannten - Eigenschaft als Betriebsratsmitglied handeln zu wollen. Der Gedanke der Funktionstrennung erweist sich hier wie auch in anderen sozialen Bereichen als ein nur bedingt taugliches Mittel, Pflichtbindungen abzulegen [237].

b) Besonderheiten für die Personalvertretung

Es ist bereits dargestellt worden, daß die Schranken für die gewerkschaftliche Werbung und Information von Personalratsmitgliedern enger gezogen worden sind als für Betriebsratsmitglieder [238].

Ergänzend soll lediglich Stellung dazu genommen werden, ob auch ein eher passives Verhalten von Personalräten einer aktiven gewerkschaftlichen Betätigung gleichzustellen ist und damit nach der vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Auslegung der Neutralitätspflicht

---

236) Zustimmung verdient N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o5 III. 4., der darauf hinweist, daß kein Arbeitnehmer auf den Gedanken komme, daß das Betriebsratsmitglied ihn in einem solchen Fall vertrete. Vgl. auch B l o m e y e r , Die rechtliche Bindung des Betriebsfriedens im Individualarbeits- und Betriebsverfassungsrecht, ZfA 1972, 85, 11o f.

237) Vgl. N i k i s c h , aaO., § 1o5 III. 6. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes aaO. gibt hierzu ein ein aufschlußreiches Beispiel. Siehe auch oben S. 119 ff.

238) Siehe oben S. 111

unzulässig sein kann [239]. In Betracht zu ziehen sind dabei im wesentlichen folgende Verhaltensweisen: die Personalratsmitglieder werden nur auf Initiative Dritter informierend und werbend tätig oder unternehmen lediglich nichts gegen die gewerkschaftliche Betätigung Dritter.

Nach den Grundsätzen der zitierten Rechtsprechung wird man im ersten Fall eine Vereletzung des Neutralitätsgrundsatzes zumindest annehmen können, wenn die Information und Werbung Personen berührt, die ihrerseits nicht danach verlangt haben. Da nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich jede gewerkschaftliche Betätigung der Personalratsmitglieder geeignet ist, das in sie gesetzte Vertrauen der Bediensteten zu erschüttern, kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob das Personalratsmitglied auf eigene oder fremde Initiative tätig wird. Zugleich sollte allerdings in diesem Sachverhalt der äußerste Bereich unzulässiger Werbung und Information zu sehen sein. Das Vertrauen von Bediensteten, die selber um Informationen oder sonstige werbewirksamen Angaben nachgesucht haben, erscheint für sich gesehen nicht schutzwürdig. Ein korrespondierendes Verhalten von Personalratsmitgliedern kann daher nicht als Verletzung der Neutralitätspflicht angesehen werden, wenn gewährleistet ist, daß unbeteiligte Dritte nach den objektiven Umständen nicht in die Betätigung einbezogen werden [24o].

---

239) Siehe auch die Nachweise S. 111, FN. 165. Kritisch insbesondere G e s t e r / K i t t n e r, RdA 1971, 161, und S ä c k e r , Anmerkung zu BVerwG 1971, 288.

24o) A. A. G r a b e n d o r f f, PersV 196o, 193, 198; zum Teil allerdings abweichend d e r s ., PersV 1961, 37. Zu weitgehend B a l l e r s t e d t - E n g e l h a r d , Bayerisches Personalvertretungsgesetz, 2. Auflage 1963, Art. 56, Rdn. 12, und VG Ansbach, ZBR 1959, 132, die bereits die Führung einer Liste über die Gewerkschaftszugehörigkeit für unzulässig halten. Sehr weitgehend auch BVerwG, PersV 1971, 162.

Gleichfalls liegt eine Verletzung des Neutralitätsgrundsatzes nicht vor, wenn Personalratsmitglieder lediglich nichts unternehmen, die gewerkschaftliche Betätigung Dritter zu unterbinden, sofern es im Zusammenhang hiermit nicht zu Diskriminierungen einzelner Bediensteter kommt und in der Duldung nicht eine zumindest stillschweigende Billigung erkennbar ist [241]. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, daß den Personalratsmitgliedern sowohl nach § 56 Abs. 2 BPersVG wie nach den entsprechenden Regelungen der Landespersonalvertretungsgesetze, vgl. etwa Art. 56 Abs. 2 BayPersVG, § 54 BerlPersVG, ausdrücklich die Verpflichtung auferlegt wird, sich für die Wahrung der Koalitionsfreiheit einzusetzen. Diese Garantenpflicht, die allgemein auch als Pflicht zur Wahrung der negativen Koalitionsfreiheit begriffen wird [242], aktualisiert sich erst dort, wo durch die koalitionsmäßige Betätigung ein unzulässiger Druck auf Außenseiter ausgeübt wird [243]. Die Pflicht, j e g l i c h e koalitionsmäßige Betätigung in der Dienststelle und während der Dienstzeit zu unterbinden, würde den Kernbereich der Koalitionsfreiheit verletzen [244]. Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß mutmaßlich auch in die Personalvertretungsgesetze eine § 74 Abs. 3 BetrVG 1972 entsprechende Regelung eingeführt wird [245].

---

241) So die wohl herrschende Meinung, vgl. D i e t z , BPersVG, § 56, Rdn. 13; G r a b e n d o r f f , aaO.; F i t t i n g - H e y e r - L o r e n z e n, BPersVG, § 56, Rdn. 1o.

242) Vgl. D i e t z , aaO., Rdn. 13; F i t t i n g - M e y e r - L o r e n z e n , aaO.; modifizierend E . M o l i t o r , BPersVG, § 56, Rdn. 11.

243) Ob der Begriff der Koalitionsfreiheit in § 56 Abs. 2 BPersVG den gleichen Inhalt hat wie in Art. 9 GG, ist entgegen D i e t z , aaO., Rdn. 12 f., zweifelhaft; siehe auch oben s. 1o6.

244) BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 3o6 f. A. A. VG Berlin, PersV 1963, 21o.

245) So jedenfalls die Tendenz der Novellierungen der Ländergesetze, vgl. § 53 BrPersVG vom 14.1o.1969, § 55 Abs. 2 HessPersVG vom 19.2.197o.

4. Leitende Angestellte

Den Grenzen der zulässigen gewerkschaftlichen Betätigung von Leitenden Angestellten ist bislang kaum Beachtung beigemessen worden, ein Umstand, der seine Ursache wohl in dem nur langsam steigenden Organisationsgrad dieser Arbeitnehmergruppe hat [246].

Die Erörterung über die Eingliederung der Leitenden Angestellten in die Individual - bzw. kollektivrechtlichen Bezugssysteme wird zunächst dadurch gekennzeichnet, daß es eine eindeutige Definition dieser Gruppe nicht gibt [247]. Insbesondere kann nach herrschender Meinung bisherigen gesetzlichen Regelungen, vgl. § 4 Abs. 2 litt. c BetrVG 1952, § 14 KSchG, eine Definition nicht entnommen werden, da in ihnen eine Begriffsbestimmung gerade vorausgesetzt wird.

---

246) Zahlen hierüber sind bislang kaum verfügbar. Zu der Problematik, die sich im Falle paritätischer Mitbestimmung aus der Einordnung der Leitenden Angestellten ergibt, nimmt Stellung Z ö l l n e r , Betr. 1970, 54, 60 ff. Z ö l l n e r hält es für wahrscheinlich, daß im Zuge dieser Entwicklung die Leitenden Angestellten sich stärker organisieren werden. Vgl. hierzu auch G . M ü l l e r , Betr. 1970, 1023, 1026 f., der auf die steigende Zahl der Leitenden Angestellten überhaupt hinweist. G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsrechts, 1971, S. 12 ff., vertritt die Ansicht, daß die Leitenden Angestellten, auch soweit sie in der Union Leitender Angestellter (ULA) organisiert sind, traditionell nicht gewerkschaftsfreundlich seien.

247) Vgl. u. a. mit zahlreichen weiteren Nachweisen H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 53 A II. 2. f.

§ 5 Abs. 3 BetrVG 1972 unterscheidet sich zwar von der bisherigen Regelung dadurch, daß die Leitenden Angestellten - anders als die Organmitglieder juristischer Personen und die gesetzlichen Vertreter von Personalgesellschaften - nunmehr zwar grundsätzlich als Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsverfassung klassifiziert werden, ihre individualrechtliche und kollektivrechtliche Einordnung soll jedoch den Umständen des Einzelfalles überlassen bleiben [248]. Letztlich wird diese Nichtregelung am ehesten den Anforderungen der Praxis gerecht: betrachtet man als wesentliches Begriffsmerkmal des Arbeitnehmers seine Weisungsgebundenheit [249], das Verpflichtetsein zur Verrichtung fremdbestimmter Tätigkeit [250], ergibt sich notwendig eine breit gefächerte Gruppe [251], deren Exponenten jeweils typische arbeitnehmer - bzw. arbeitgeberähnliche Funktionen wahrnehmen.

---

248) Vgl. den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 11 f., der betont, daß die betriebssoziologische Stellung der Leitenden Angestellten noch nicht abschließend beurteilt werden könne. Anders noch die Begründung des Regierungsentwurfes, S. 36.

249) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch I, § 9 III. 3., sowie G a u l , Der Arbeitsvertrag mit Führungskräften, 1969, S. 29 ff., 36 ff.

250) H u e c k - N i p p e r d e y , aaO.

251) Nach B o r g w a r d t , ArbSozPol 1970, 365, ist die Zahl der Leitenden Angestellten mit absolut 300 000 , relativ 1 - 2 % der Arbeitnehmer anzusetzen. Ähnlich auch T r i n k h a u s , Organmitglieder und Leitende Angestellte, 1969, S. 4. T r i n k h a u s bezeichnet als Gehaltsgrenze 1.900 DM monatlich. Die Gehaltsgrenze erweist sich jedoch als verhältnismäßig ungeeignet zur Begriffsabgrenzung, da sie über den Tätigkeitsbereich nichts oder wenig aussagt. Zu wenig brauchbaren Ergebnissen kommt daher auch die DAG, Forderungen für leitende und wissentschaftliche Angestellte, 1970, S. 8, FN. 2. Nach ihren Erhebungen soll der Anteil der Angestellten in "leitender oder verantwortlicher Stellung" in den kaufmännischen und technischen Berufen bei 28 - 34 % der Gesamtzahl der Beschäftigten liegen.

Diese Schlußfolgerung hat für die gewerkschaftliche Betätigung der Leitenden Angestellten sowohl auf der individualvertraglichen wie auf der betriebsverfassungsrechtlichen Ebene Konsequenzen.

a) Treupflicht

Unbestritten können Leitende Angestellte in besonderem Maße zur Treue gegenüber ihrem Vertragspartner verpflichtet sein [252], und zwar auch im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern des gleichen Betriebes [253]. Es ist daher zweifelhaft, ob auch für sie der Grundsatz gilt, daß das individualrechtliche Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern seine Grenze an dem durch Art. 9 III GG sanktionierten Interesse des Gewerkschaftsmitgliedes an einer starken Interessenorganisation findet [254]. Voraussetzung für den Vorrang der Treupflicht ist allerdings zunächst, daß dieses Eigeninteresse überhaupt individualvertraglich verzichtbar oder beschränkbar ist [255]. Gemäß Art. 9 III GG sind Abreden, die die Koalitionsfreiheit einschränken oder zu behindern suchen, an sich nichtig: auf den Willen des beteiligten Grundrechtsträgers kann es nach dem Wortlaut, der die Arbeitnehmer auch gerade insoweit schützen will, nicht ankommen. Entsprechend müßte auch eine Auslegung des besonderen vertraglichen Vertrauensverhältnisses, der eine solche Tendenz innewohnt, Art. 9 III GG verletzen.

---

252) G a u l , aaO., S. 113; T i n k h a u s , aaO., S. 28. Vgl. auch BAG AP Nr. 53 zu § 626 BGB; AP Nr. 25 zu § 138 BGB.

253) So G a u l , aaO., und T r i n k h a u s , aaO. Vgl. auch BAG BB 1968, 915.

254) Siehe oben S. 65.

255) Zum Verzicht auf Grundrechte vgl. M a u n z, Deutsches Staatsrecht, 18. Auflage 1971, § 17 IV.

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß die kommunikative Bestandsschutzgarantie [256] stärkeren immanenten Beschränkungen ausgesetzt sein kann als der autonome Entschluß, eine Koalition (mit) zu gründen oder ihr beizutreten. Daher wird auch ein Leitender Angestellter durch die Treupflicht grundsätzlich nicht gehindert, einer Koalition beizutreten, er kann aber durch den seiner Treupflicht korrespondierenden Anspruch beschränkt sein, im Betrieb oder dessen unmittelbarer Umgebung informierend und werbend tätig zu werden. Es handelt sich dabei letztlich um den Einfluß des auf der Vorstellung einer erwünschten Parität der Sozialpartner beruhenden Gegengewichtsprinzips [257]. Wie Z ö l l n e r zu Recht ausführt, drängt es sich von der Natur der Sache her auf, daß "Arbeitnehmer", die auf betrieblicher oder überbetrieblicher Ebene weitgehend arbeitgeberähnliche Funktionen wahrnehmen oder überhaupt von wenigen Ausnahmen abgesehen stellvertretend für die Betriebs - oder Unternehmensleitung handeln, nicht zugleich von dem sozialen Gegenspieler abhängig sein können oder für ihn tätig sein dürfen [258].

Diese Ausnahme kann allerdings wiederum mannigfach durchbrochen sein. Ist der Leitende Angestellte in einer Gewerkschaft Mitglied, in der satzungsmäßig ausschließlich Leitende Angestellte organisiert sind [259], muß dem einzelnen Leitenden Angestellten auch im Betrieb nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes die Möglichkeit gewerkschaftlicher Betätigung

---

256) S. S c h o l z, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 283 ff.; vgl. auch R i c h a r d i , RdA 1972, 8, 1o.

257) Vgl. hierzu Z ö l l n e r , Betr. 197o, 54, 61 f. Kritisch zu dem allerdings schillernden Begriff der Parität äußern sich mit Recht L e r c h e , Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 68 ff., und R i d d e r , Zur verfassungs-Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 196o, S. 33, Fn. 7o.

258) Z ö l l n e r , aaO.

259) Vgl. die Union Leitender Angestellter (ULA).

gewährleistet sein, da diesen spezifischen berufsständischen Organisationen sonst dieser auch für sie unbedingt erforderliche Betätigungsbereich verschlossen wäre. Ferner muß auch für Leitende Angestellte, die in anderen Koalitionen organisiert sind, die Möglichkeit bestehen, die übrigen Leitenden Angestellten im Betrieb oder Unternehmen anzusprechen. In diesen Fällen besteht noch nicht grundsätzlich die Gefahr, daß das Gegengewichtsprinzip verletzt wird, da bei dieser Tätigkeit nicht die Interessenvertretung des sozialen Gegenspielers, sondern eher die einer dritten Gruppe im Vordergrund steht. Ausnahmen sind ferner dann möglich, wenn wegen der besonderen individualvertraglichen Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses die bezeichnete Interessenkollision nicht zu befürchten ist. Das ist der Fall, wenn auf Grund besonderer vertraglicher Ausgestaltung des Anstellungsvertrages auch Arbeitnehmer mit hochspezialisierten und entsprechend honorierten Fähigkeiten als Leitende Angestellte qualifiziert werden, ohne eigentliche Führungsrechte - und pflichten im Betrieb wahrzunehmen [26o]. Hier besteht kein organisationspolitisch schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers, da diese Arbeitnehmer im allgemeinen keine Repräsentationsbefugnisse gegenüber der Belegschaft haben. Entsprechendes gilt für Arbeitnehmer, die zwar im Betrieb formal als Leitende Angestellte beschäftigt werden, tatsächlich aber nur in geringem Maße Aufgaben der Betriebsleitung wahrnehmen und weitgehend ihrerseits weisungsgebunden sind.

26o) So Trinkhaus, aaO., S. 23 f. Gaul, aaO., S. 31 ff., will diese Personen nicht zu den Leitenden Angestellten rechnen.

b) Betriebsverfassung

Zweifelhaft ist, ob sich aus Normen der Betriebsverfassung, die unmittelbar für die Leitenden Angestellten gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 keine Anwendung finden, analog Verhaltenspflichten ergeben können, die sich auf das zulässige Ausmaß gewerkschaftlicher Betätigung auswirken [261].

Nahe liegt vor allem eine Anwendung der Gleichbehandlungs - und Neutralitätspflicht [262], wenn Leitende Angestellte gegenüber der Belegschaft die Betriebs- und Unternehmensleitung repräsentieren und für diese - ohne die rechtlichen Voraussetzungen im übrigen zu erfüllen - als Arbeitgeber erscheinen. In Betracht kommt dabei vor allem die soziologisch oberste Gruppe der Leitenden Angestellten, die der sog. Organmitglieder, die wegen ihrer weitgehenden Entschließungsfreiheit und sozialen Selbständigkeit vielfach bereits nicht mehr als Arbeitnehmer angesehen werden [263] und auch im Sinne des Betriebsverfassungsrechts, § 5 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 BetrVG 1972, nicht als Arbeitnehmer behandelt werden.

---

261) Einen Überblick auf die Interessengegensätze gibt B o r g w a r d t , aaO., S. 367 ff.

262) Ob es sich hierbei um eine Analogie oder eine lediglich extensive Auslegung handelt, mag zweifelhaft sein. Für letzteres spricht, daß durch den Begriff "Arbeitgeber" wohl nicht lediglich der Arbeitgeber des Arbeitsvertrages gemeint ist, so daß insofern das Gesetz keine Lücke in seiner immanenten Teleologie enthält, vgl. L a r e n z , Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1969, S. 359 ff.

263) Vgl. die Nachweise bei T r i n k h a u s , aaO.,S. 7, FN. 12, sowie BGHZ 1o, 187, 191; 12, 1, 5; 36, 142. M. E. muß mit T r i n k h a u s , aaO., S. 12, zwischen Außen- und Innen- (Anstellungs-, Management-) verhältnis differenziert werden. Im Innenverhältnis können selbst dann alle Elemente eines Arbeitsvertrages gegeben sein, wenn dem Arbeitnehmer nach außen eine fast uneingeschränkte Weisungsbefugnis zusteht. Ob dies allerdings auch für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft gilt, die gegenüber dem Aufsichtsrat als Kontrollorgan weisungsunabhängig sind, ist sehr zweifelhaft.

Gleiches kann auch für Leitende Angestellte gelten, denen, ohne im rechtlichen Sinne Organ der den Betrieb tragenden juristischen Person zu sein, so weitgehende Befugnisse der Arbeitgeberseite delegiert sind, daß sie gegenüber der Belegschaft als deren Repräsentant erscheinen. Man wird davon auszugehen haben, daß es hinsichtlich der Behandlung von Betriebsangehörigen nicht auf das Innenverhältnis des Leitenden Angestellten zum Träger des Betriebes oder Unternehmens ankommen kann, sondern lediglich auf das Außenverhältnis, da nur so dem der Betriebsverfassung innewohnenden Schutzgedanken Rechnung getragen werden kann [264]. Für die im Betrieb tätigen Personen ist es gerade im Hinblick auf den Gleichbehandlungs - und Neutralitätsgrundsatz entscheidend, welche Wirkungen ihnen gegenüber Maßnahmen entfalten können, die sie als Verletzung von Recht und Billigkeit erfahren, nicht dagegen, ob im Innenverhältnis die Rechtsfolgen den Repräsentanten oder den Repräsentierten treffen.

Die Grenzziehung muß allerdings letztlich dem Einzelfall überlassen bleiben, bei dem insbesondere zu berücksichtigen sein wird, in welchem Ausmaß Entscheidungen des Leitenden Angestellten von der Belegschaft als Weisungen der Betriebs - und Unternehmensleitung begriffen werden.

II. Betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige

Die wohl umstrittenste Problematik im Rahmen des Gesamtkomplexes gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb stellt das Recht von betriebsfremden Gewerkschaftsangehörigen dar, den Betrieb zu betreten und in ihm für gewerkschaftliche Belange zu werben und zu informieren. Gewerkschaftsangehörigen, die keinerlei (individualrechtliche) Beziehungen zum Betrieb oder Unternehmen haben, müssen dabei

---

264) Vgl. auch F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 1970, § 51, Rdn. 20.

diejenigen Belegschaftsangehörigen gleichgestellt werden, die der Praxis in Großbetrieben entsprechend in ihrem Zutrittsrecht auf bestimmte Teilbereiche des Betriebes während der Arbeitzeit beschränkt sind [265].

Weithin ungeklärt ist in diesem Zusammenhang schließlich die Frage, ob - bejaht man grundsätzlich die Zulässigkeit der gewerkschaftlichen Betätigung auch betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger - das Zutrittsrecht auch auf die Beauftragten oder Mitglieder von Gewerkschaften zu erstrecken ist, die in den Betrieben erst Fuß fassen wollen.

1. Angehörige von im Betrieb vertretenen Gewerkschaften

Als Abwehrrechte des Betriebsinhabers gegen den Zutritt betriebsfremder Personen zum Zwecke der gewerkschaftlichen Betätigung bieten sich auf verfassungsrechtlicher Grundlage die Art. 13 und 14 GG an.

a) Art. 13 GG

aa) Unmittelbare Drittwirkung im Verhältnis zu den Beauftragten der Gewerkschaften

Zunächst erhebt sich die Frage, ob der Betriebsinhaber Dritten unmittelbar unter Berufung auf Art. 13 GG den Zutritt zum Betrieb verweigern kann. Die Voraussetzung eines solchen Abwehrrechtes ist zunächst, daß Art. 13 GG über seinen Wortlaut hinaus auch auf das Betriebsgelände in seiner Zusammensetzung von Gebäuden, sonstigen Räumlichkeiten und umschlossenen Flächen anwendbar ist.

Die wohl ganz herrschende Meinung löst den Begriff "Wohnung" in Art. 13 GG von seinem eigentlichen Wortsinn [266]

---

265) Vgl. zum Aufenthaltsbestimmungsrecht H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 742, 744; J ü r g i n g / K a s s , Betr. 1967, 815, 819; R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 61 f.; S ä c k e r , BB 1966, 7oo; Z ö l l n e r , Anmerkung zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = SAE 1967, 1o3, 11o.

266) Vgl. G e n t z , Die Unverletzlichkeit der Wohnung, 1967, S. 24 ff.; K e r n , in: Die Grundrechte, Band II, 1954, S. 51, 1o3.

und dehnt ihn auf Räumlichkeiten aus, denen an sich der spezifische Wohncharakter fehlt, z. B. auf Geschäftsräume sowie eben auch auf das Betriebsgelände [267]. Diese Interpretation, die auf andere Rechtsgebiete, etwa das Mietrecht, nicht ohne weiteres übertragbar ist [268], findet ihre Stütze darin, daß Art. 13 GG nicht dem Schutz der Verfügungsmacht des Eigentümers oder in anderer Weise dinglich und / oder schuldrechtlich Berechtigten dienen soll, sondern dem Schutz solcher örtlicher Bereiche, die dem Bürger als Privatsphäre, als Raum freier Entfaltung der Persönlichkeit dienen [269]. Das gilt aber auch für Geschäftsräume und Betriebsgelände, wo sich ein ganz wesentlicher Teilbereich menschlicher Persönlichkeitsentfaltung - und -entwicklung abspielt [270].

Als Abwehrrecht kommt Art. 13 GG unmittelbar jedoch nur in Betracht, wenn es dem Grundrechtsträger Ausschließungsbefugnisse gegenüber Dritten verleiht.

Abgesehen von dem grundsätzlichen Bedenken, das sich gegen die unmittelbare Anwendung der Grundrechte auch im Privatrechtsverkehr gleichgeordneter Rechtssubjekte richtet [271], muß die Drittwirkung der Grundrechte in den Bereichen ausscheiden, in denen die Grundrechte dem Bürger

---

267) So bereits für Art. 115 WeimVerf. A n s c h ü t z , Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 115, Anm. 1. Für Art. 13 GG vgl. D a k t o g l o u, in: BK, Art. 13, Rdn. 2o; G e n t z , aaO.; K e r n , aaO.; M a u n z , in: Maunz - Dürig, Art. 13, Rdn. 8; BVerfG, NJW 1971, 2299. A . A. RFH 54, 453, 454.

268) Vgl. D a k t o g l o u , aaO., Rdn. 2o; G e n t z , aaO., S. 25.

269) D a k t o g l o u , aaO., Rdn. 18; G e n t z , aaO., S. 44 ff.; BVerfG aaO., S. 229o.

27o) BVerfG aaO.; S ä c k e r , aaO., S. 7o5.

271) Der noch nicht beendete Meinungsstreit kann an dieser Stelle nicht behandelt werden. Es wird hierzu u. a. auf die Darstellung von L e i s n e r , Grundrechte und Privatrecht, 196o, und D ü r i g, in: Festschrift für Nawiaski 1956, 157, verwiesen. Vgl. auch S c h o l z, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 5, 79, der von "Drittrichtung" spricht.

Rechte verleihen, die ihrer Eigenart entsprechend nur an die öffentliche Gewalt adressiert sein können, vgl. die Freiheitsbeschränkungen durch den Wehrdienst und andere Dienstverpflichtungen, Art. 12 a GG [272]. Bezieht man die Sinnfälligkeit der unmittelbaren Drittwirkung nur aus dem auch im Privatrechtsverkehr auftretenden Spannungsverhältnis von Freiheit und Gewalt [273], kann das Hausrecht gegenüber Rechtsverletzungen Dritter selbstverständlich Bedeutung auch zwischen Privatpersonen haben.

Die unmittelbare Drittwirkung setzt jedoch zumindest die Typizität der jeweiligen Übergriffe durch die öffentliche Gewalt einerseits, durch gleichgeordnete Grundrechtsträger andererseits voraus [274]. An dieser Typizität fehlt es jedoch bei den Verletzungen, gegen die Art. 13 GG Schutz gewähren soll. Art. 13 GG wird zwar durch den Wortlaut nicht positiv determiniert, erfährt jedoch eine Inhaltsbestimmung durch seine Entstehungsgeschichte und die Art seiner Gesetzesvorbehalte. Art. 13 GG lehnt sich in seiner Entstehung an Art. 115 WeimVerf. an, der seinerzeit nicht lediglich als Grundrecht liberalen Gedankengutes [275], sondern enger als heute Art. 13 GG gelegentlich sogar ausschließlich als Abwehrrecht gegen die Exekutive verstanden worden ist [276]. Wie sich insbesondere aus den Absätzen 2 und 3 ergibt, soll auch Art. 13 GG nicht schlechthin gegen jegliche Eingriffe in den räumlich geschützten Bereich der Privatsphäre Einhalt gebieten, sondern den Bürger vor Maßnahmen der öffentlichen Gewalt schützen, die der obrigkeitlichen "Unrechts-

---

272) So wohl auch L e i s n e r , aaO., S. 355, trotz grundsätzlicher Befürwortung einer unmittelbaren Drittwirkung.

273) L e i s n e r , aaO., S. 379.

274) Ähnlich ist wohl auch L e i s n e r , aaO., S. 38o, zu verstehen.

275) Vgl. A n sch ü t z , aaO., Anm. 1; D a k t o g l o u , aaO., Einleitung zu Art. 13 GG; G e n t z, aaO., S. 48; v. M a n g o l d t - K l e i n , Das Bonner Grundgesetz, Art. 13, Anm. II. 1.

276) A n s c h ü t z , aaO., Anm. 2.

ermittlung, - verfolgung und -ahndung" [277], der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im weitesten Sinne, der Allgegenwart des Staates dienen [278]. Für diesen Normzweck ist im Verhältnis der Bürger untereinander kein Platz; auch wo Verbände wie die Koalitionen dem Gemeinwohl verpflichtet sind, ist ihnen nicht die Befugnis zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung delegiert.

Für das Zutrittsrecht der Gewerkschaftsangehörigen zum Zwecke der Mitgliederinformation und - werbung hat Art. 13 GG daher keine Bedeutung [279]. Hierdurch wird der Betriebsinhaber in diesem Bereich keineswegs rechtsschutzlos gestellt: in den Grenzen des Eigentums und Besitzes steht ihm grundsätzlich ein absolut wirkendes Ausschließungsrecht zu, das zudem strafrechtlich geschützt ist, § 123 StGB [280].

bb) Verhältnis von Art. 9 III GG zu Art. 13 GG

S ä c k e r , der insbesondere das Verhältnis des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 zu Art. 13 GG untersucht hat, hält die sich daraus ergebende Problematik für vergleich-

---

277) D a k t o g l o u , aaO., Rdn. 63.

278) G e n t z , aaO., S. 5o f.

279) Vgl. R ü t h e r s , aaO., S. 62. Nur im Ergebnis zutreffend B r o x , BB 1965, 1321. Sä c k e r , aaO., überprüft die Vereinbarkeit unter dem Aspekt, ob das Betriebsverfassungsgesetz mit Art. 13 GG vereinbar sei, ähnlich auch K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 116 ff. Unrichtig H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 742, 744, und R ö h s l e r , AuR 1959, 353, 354 f., die den Normbereich des Art. 13 GG durch die inhaltlich viel weitere Bestimmung des § 123 StGB abgrenzen wollen. Die hier vertretene Ansicht entspricht wohl auch der des Bundesverfassungsgerichtes, aaO., S. 23oo, das die Zulässigkeit von Eingriffen in das durch Art. 13 GG geschützte Hausrecht prüft, die sich nur im Verhältnis des Bürgers zur öffentlichen Gewalt aktualisieren.

28o) Dementsprechend meint G e n t z , aaO, S. 51, daß für eine extensive Auslegung des Art. 13 GG auch auf den Privatrechtsverkehr ein vertretbares Bedürfnis nicht bestehe.

bar der, die sich für das Recht auf Mitgliederwerbung im Verhältnis zum Hausrecht ergäbe [281]. Aus dem Gesamtzusammenhang der verfassungsmäßigen Ordnung folgert er, daß das Hausrecht in gleicher Weise sozialpflichtig und situationsgebunden sei wie das Eigentum; die innerbetriebliche Betätigung der Gewerkschaften überschreite die danach vorgegebene Grenze des Sinnbezuges des Betriebes aber noch nicht.

Auch das Bundesverfassungsgericht kommt in einem allerdings anderen Zusammenhang zu dem Ergebnis, daß die Schutzbedürftigkeit des Wohnungs - (Betriebs -) inhabers in einer Interdepenz zu der Zweckbestimmung der jeweiligen Örtlichkeit stehe: Geschäfts - und Betriebsräume seien der Aufnahme sozialer Kontakte gewidmet und in geringerem Maße schutzbedürftig als Wohnräume im engeren Sinne [282].

Für die innerbetriebliche gewerkschaftliche Betätigung kann dieses Auslegungsergebnis Bedeutung nur dann haben, wenn sich die Normbereiche von Art. 9 III GG und Art. 13 GG berühren und dadurch eine gegenseitige Abgrenzung erfordern.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist das gerade nicht der Fall: da gewerkschaftliche Information und Werbung niemals eine Beeinträchtigung in der von Art. 13 GG vorausgesetzten Art ist, berührt sie sich nicht mit dem

---

281) S ä c k e r , aaO., S. 2o4. Vgl. auch L. J o s w i g, Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftliche Betätigung, S. 127 ff.

282) BVerfG, aaO., S. 23oo f. Gegenstand der Entscheidung ist die Verfassungsmäßigkeit handwerksrechtlicher Besichtigungsbefugnisse durch die Beauftragten der Handwerkskammer, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Hausrecht. Die an sich zutreffende Relativierung des Hausrechtes an Hand der Zweckbestimmung der Räumlichkeiten ist nur von Bedeutung, wenn sich das Hausrecht als Ausfluß der durch Art. 14 GG verfassungsrechtlich geschützten Besitz - und Eigentumsrechte darstellt.

b) Art. 14 GG: Besitz und Eigentum

aa) Verhältnis von Art. 14 GG und Art. 9 III GG

Grundsätzlich sind Kollisionen verschiedener Grundrechte durch eine Normbereichsanalyse dieser Grundrechte zu lösen. Diese Analyse kann allerdings nicht im Sinne eines absoluten Wertsystems unveränderlich festgelegt werden, sie ist vielmehr abhängig von der jeweiligen Situation, in der die betreffenden Grundrechte sich aufzuheben oder zu beschränken drohen [283].

Das ist von Bedeutung vor allem im Verhältnis von Art. 14 GG und Art. 9 III GG. Art. 14 GG wird auch als sogenanntes Rahmengrundrecht verstanden, das - abgesehen von seinem institutionellen Charakter [284] - in seiner konkreten Gestalt erst durch Ausfüllung einzelner, vom Gesetzgeber erlassener oder noch zu erlassender Normen bestimmt wird, vgl. Art. 14 I 2 GG [285]. Art. 14 GG ist, läßt man die grundlegende, das Eigentum befürwortende, von der gewerkschaftlichen Betätigung aber auch unberührte Wertentscheidung außer Acht [286], eine "ausfüllungsbedürftige Blankettnorm, die sich erst im Zusammen-

---

283) Vgl. S ä c k e r , Grundprobleme, S. 133, auf dessen Nachweise, insbesondere auf L e r c h e , Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 98 ff., Bezug genommen wird.

284) H a m a n n - L e n z , GG, Art. 14, Anm. 1.

285) H a m a n n - L e n z , GG, aaO.; S ä c k e r , aaO.

286) Vgl. BVerfG E 14, 263, 377.

spiel mit der einfachen Gesetzgebung vollendet " [287]; es handelt sich hier um grundrechtsprägende Normen im Sinne von L e r c h e [288].

Diese Inhalts - und Schrankenbestimmbarkeit - und - bestimmungsnotwendigkeit des Art. 14 I GG steht in einem engen Zusammenhang zur Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 II GG. Die Sozialbindung des Eigentums bedeutet, daß der Eigentümer ohne Entschädigung hoheitliche Eingriffe dulden muß, die üblich, adäquat und zumutbar sind [289]; nur in diesem Rahmen auch darf der Eigentümer seine individuellen aus dem Eigentum fließenden Rechte ausüben [29o]. Die danach zu bestimmende Opfergrenze ist bei privatrechtlich herbeigeführten Immissionen gleichartig wie bei hoheitlichen Eingriffen [291]. Im folgenden wird daher der Gedanke der Sozialbindung, der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes insbesondere für Grundeigentum und Gewerbebetrieb seine Ausprägung in der "Situationsgebundenheit" gefunden hat [292], als übergeordneter Gesichtspunkt von vorrangiger Bedeutung sein.

---

287) M a j e w s k i , Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht, 1971, S. 1o3; vgl. auch S ä c k e r , aaO., S. 141.

288) L e r c h e , aaO., S. 98 f., 14o f. Vgl. auch R u p p, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965, S. 235 ff.

289) M a u n z , in: Maunz - Dürig, Art. 14, Rdn. 22, 46.

29o) M a u n z , aaO., Rdn. 47.

291) Vgl. BGHZ 48, 98.

292) Vgl. zum Liegenschaftsrecht etwa BGH, NJW 1965, 1172; BGHZ 48, 193; BGH, DöV 1968, 875; ferner BVerfG E 25, 112, 12o f., und OVG Lüneburg, DVBl. 1966, 76o. Zur Rechtsprechung zum Schutze des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes vgl. BGHZ 23, 157, 162 f.; 45, 15o, 158 f.; BGH, NJW 1971, 6o5 f.

Vergleichbar hiermit ist der Inhalt der Koalitionsfreiheit [293] durch die Verfassungsnorm nur unvollkommen determiniert und vom Wortlaut begrenzt nur durch den unbestimmten Begriff der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen [294]. Auch die Koalitionsfreiheit bedarf daher der Begriffsprägung, die ergänzt werden muß durch die Konkretisierung der ihr immanenten Schranken [295].

Koalitionsfreiheit wie koalitionsmäßige Betätigung kollidieren daher nicht bereits an sich mit dem durch Art. 14 GG geschützten Eigentum. Wenn die gewerkschaftliche Betätigung der vom Eigentümer in Anspruch genommenen Herrschaftsgewalt zuwider läuft, stellt sich vielmehr einmal die Frage, ob diese Herrschaftsgewalt überhaupt noch durch den Inhalt des Eigentums, wie er durch einfache Gesetze im Rahmen der Sozialgebundenheit ausgeprägt ist, garantiert wird, zum anderen, ob die Herrschaftsgewalt ihrerseits als immanente Schranke der Koalitionsbetätigungsfreiheit angesehen werden muß. Der Konflikt zwischen gewerkschaftlicher Betätigung und Eigentumsordnung gewinnt Gestalt daher erst im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit einfacher Gesetze, die auf ihre grundrechtsbegrenzende Wirkung im Einzelfall geprüft werden müssen [296].

---

293) Vgl. dazu auch insbesondere S ä c k e r , aaO., S. 136, dessen Konkretisierungstheorie notwendig ein entsprechendes Ergebnis intendiert.

294) S ä c k e r , aaO., S. 147, führt dazu aus: "Die Bestimmung des Inhaltes ... ist unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung und der Staatszielbestimmungen der Art. 2o, 28, 1o9 Abs. 2 GG vorzunehmen."

295) Vgl. L e r c h e , aaO., S. 99.

296) Vgl. auch S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 112 ff., 115 f., der im Anschluß an L e r c h e , aaO., S. 125 ff., und das Bundesverfassungsgericht, NJW 197o, 1729, 173o, von der "konfliktlösenden Kompetenz des Gesetzgebers als zentrale Schlichtungsinstanz" spricht.

Für den Fall der innerbetrieblichen gewerkschaftlichen Betätigung betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger kann daher den Normbereichen der Grundrechte, wie sie durch den Verfassungstext vorgegeben sind, nichts entnommen werden außer der Feststellung, daß die Substanz bzw. der Kernbereich beider Grundrechte von Beeinträchtigungen freibleiben muß [297].

bb) Besitz - und Eigentumsrechte als Kollisionsnormen

In diesem Zusammenhang bieten sich insbesondere die Besitz - und Eigentumsrechte des Betriebsinhabers als Abwehrrechte an und zwar vor allem die zivilrechtlichen Ausschließungs - und Schadensersatzrechte, vgl. §§ 862, 9o3, 1oo4, 823 ff. BGB, sowie als ihre öffentlichrechtliche Entsprechung die ihrem Schutz dienenden Strafbestimmungen, vgl. §§ 123, 3o3 StGB [298].

§ 9o3 BGB gibt dem Eigentümer einer Sache grundsätzlich das Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Zwar sind " Sachen " in diesem Sinne lediglich körperliche Gegenstände, nicht dagegen Sachgesamtheiten oder gar das Eigentum i. S. des Art. 14 GG [299]. Die Ausschliessungsbefugnisse des Eigentümers entfalten sich jedoch an den jeweiligen Produktionsmitteln, die insgesamt den sächlichen Teil der organisatorischen Einheit Betrieb ausmachen. Entsprechendes gilt auch für die natürliche und juristische Person, die den Betrieb lediglich gepachtet oder gemietet und den Besitz an den einzelnen Sachen

---

297) S ä c k e r , BB 1966, 7oo, 7o4, berücksichtigt diese Wechselbeziehung m. E. ungenügend. Ähnlich wie hier jedoch d e r s ., Grundprobleme, S. 132 ff., 149.

298) Vgl. zum folgenden auch B r o x , BB 1965, 1321, S. 1325; K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 1o6, 119 und N e u m a n n - D u e s b e r g , AuR 1966, 289.

299) Vgl. S t a u d i n g e r - S e u f e r t , BGB, 11. Auflage 1956, § 9o3, Rdn. 3.

eingeräumt erhalten hat. Zugang und Aufenthalt unbefugter Dritter auf dem Betriebsgelände stellen grundsätzlich tatbestandsmäßig eine die Ausschließungsbefugnis des berechtigten Besitzers auslösende Besitzstörung dar, § 858 BGB [300].

Dieses Ausschließungsrecht versagt jedoch dann, wenn Besitzer und Eigentümer dem Dritten gegenüber verpflichtet sind, die Störung zudulden, vgl. Art. 14 II GG, § 1004 Abs. 2 BGB. Im Verhältnis der Gegennorm Art. 9 III GG zu den dinglichen Abwehrrechten nun kommt die angedeutete Konfliktlösung zwischen dem Recht auf koalitionsmäßige Betätigung einerseits und den Besitz - und Eigentumsrechten andererseits zum tragen.

Bei ihr ist auszugehen von dem Grundsatz, daß gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb unerläßlich ist, um die Koalitionen in ihrem Bestand zu sichern. Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auch auf betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige wird im allgemeinen mit dem Hinweis abgelehnt, sie sei nicht unerläßlich für die Koalitionswohlgarantie [301]. In dem System der konfliktlösenden Gesetzesbestimmungen nötigt diese Ansicht zu der Schlußfolgerung, daß die Eigentums - und Besitzrechte ihrerseits bis zu jenem vagen Kernbereich unerläßlicher Betätigung uneingeschränkt die Koalitionsfreiheit immanent beschränken könnten. Das berücksichtigt jedoch ungenügend,

---

300) Staudinger - Seufert, aaO., § 958, Rdn. 13.

301) Differenzierend Klönne, aaO., Neumann-Duesberg, BB 1966, 947, 948, die die Zulässigkeit wegen mangelnder Sozialadäquenz jedoch im Ergebnis in Frage stellen. Ablehnend Hiersemann, Betr. 1966, 702; Hohn, BB 1965, 545, 548; Rewolle, Betr. 1965, 364, 365; Richardi, ZfA 1970, 35, 95; Röhsler, AuR 1959, 353. Vgl. jedoch auch Martin, Das Recht der Gewerkschaften, S. 128 ff. Das Bundesarbeitsgericht, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG = 19, 217, 224, konnte die Frage offen lassen.

daß auch die Eigentums- und Besitzrechte des Zivilrechtes in einer Wechselbeziehung zu Art. 14 GG einerseits und Art. 9 III GG andererseits stehen. Anders als die absoluten, ursprünglich nur durch bestimmte Gegenrechte beschränkten Ausschließungsrechte des bürgerlichen Rechtes garantiert das Grundgesetz das Eigentum nur im Rahmen seiner sozialen Gebundenheit, und nur in diesem Rahmen vermögen vorkonstitutionelle Gesetze das Eigentum inhaltlich zu prägen [302]. Auch die koalitionsmäßige Betätigung kann daher durch Eigentums- und Besitzrechte nur insoweit beschränkt werden, wie das durch die Sachgerechtigkeit des Eigentumsschutzes gefordert wird [303].

Soweit darauf verwiesen wird, daß die Betätigung durch Belegschaftsmitglieder für das Koalitionswohl ausreichend sei [304], wird zudem ungenügend berücksichtigt, daß die betrieblichen Begebenheiten vielfach auch Belegschaftsmitgliedern der Zutritt zu den verschiedenen Betriebsteilen nur in engen Grenzen gestatten. Weiterhin ist diese Möglichkeit auch den Koalitionen verschlossen, die im Betrieb ohnehin nicht vertreten sind, obwohl durch den Koalitionspluralismus auch ihr Koalitionswohl geschützt sein muß [305].

Es bedarf daher einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen Güterabwägung zwischen den einander berührenden Rechtsgütern der Koalitionsfreiheit einerseits und des Eigentums andererseits; " Die Normen, die diese Konkurrenzen auflösen sollen, greifen .. in beide Rechts-

---

302) Vgl. F o r s t h o f f , Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, 1966, S.317; v. M a n g o l d t - K l e i n, Das Bonner Grundgesetz, Art. 14, Anm. V. 2. b; M a r t i n , aaO., S. 48 f.

303) BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 306.

304) K l ö n n e , aaO.; N e u m a n n - D u e s b e r g, aaO.

305) Siehe hierzu im einzelnen unten S. 268 ff.

bezirke ein und sind durch die Grundsätze des Übermaßverbotes nicht einseitig nur von dem einen Pol aus gesteuert; sie werden von beiden Endpunkten her gespannt. " 306)

aaa) Verhältnismäßigkeit der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb durch betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige

Als Kriterium für diese Güterabwägung bietet sich nach S ä c k e r der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn (das Übermaßverbot als rechtstaatlicher Verfassungsgrundsatz 307)) 308) an.

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn setzt voraus, daß ein Mittel zur Erreichung eines Zweckes geeignet (Eignung) 309), und erforderlich (Erforderlichkeit) 310) ist und nicht außer Verhältnis zu dem Nachteil steht,

---

306) L e r c h e , aaO., S. 152. Vgl. auch R ü t h e r s, Das Recht der Gewerkschaften, S. 59 ff.

307) Vgl. L e r c h e , Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968, S. 81.

308) S ä c k e r , Grundprobleme, S. 132 ff., 138 ff., 144 f., insbesondere FN. 392, wo S ä c k e r im Anschluß an L e r c h e , Übermaß und Verfassungsrecht, S. 106 ff., 114 f., 146 f., die " Erforderlichkeit " als eine Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne nicht mehr an der Conditio - sine - qua - non - Formel mißt, sondern an der " Sachnotwendigkeit ". Unklar noch S ä c k e r , BB 1966, 784. Vgl. hierzu die Kritik von R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 44 ff., 54 f., und Z ö l l n e r , Anm. zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = SAE 1966, 157, 162, 165.

309) S ä c k e r , Grundprobleme, S. 137.

310) S ä c k e r , aaO., S. 138.

den es in einem kollidierenden Rechtskreis auslöst, (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn) [311].

(1) Erforderlichkeit

Der Begriff der Erforderlichkeit des Mittels ist in ein Verhältnis zur Kausalität des angestrebten Erfolges zu setzen: es ist erforderlich, wenn es unter Verursachung des geringstmöglichen Schadens geeignet ist, den angestrebten Erfolg zu erzielen [312].

Verhältnismäßigkeit oder Angemessenheit im engeren Sinne dagegen setzt den Z w e c k in eine abwägende Beziehung zum betroffenen Rechtsgut [313].

Der angestrebte Erfolg, die Wahrung und Mehrung des Koalitionswohles wird durch die betriebliche Werbung auch betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger nicht in einer den " geringstmöglichen Eingriff " überschreitenden Weise erreicht. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Mitgliederwerbung in gleicher Weise auch durch Betriebsangehörige durchgeführt werden könnte. Ohne die Mittel empirischer Sozialforschung gebrauchen zu müssen [314], läßt sich die Erforderlichkeit bejahen, da jedes noch so geringe Minus auf der Erfolgsseite ausreichend und

---

311) S ä c k e r , aaO., S. 144; vgl. auch L e r c h e, aaO., S. 2o f.

312) L e r c h e , aaO., S. 19 f.

313) L e r c h e , aaO., S. 21 f. Unklar dagegen S ä c k e r, aaO., S. 138, der Erforderlichkeit und Angemessenheit vermengt, wenn er von dem "Kräfteparallelogramm der Erforderlichkeit der einen wie der anderen Rechtssphäre" spricht.

314) Hierzu ausführlich und im Ergebnis ablehnend S ä c k e r , aaO., S. 138 ff., ähnlich bereits in BB 1966, 784, 785; vgl. auch BVerfG E 2o, 162, 213.

entscheidend ist, die Erforderlichkeit des Mittels anzunehmen [315].

Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß Gewerkschaftsangehörige, die frei von der Belastung sind, einer Arbeitspflicht nachzukommen oder die Interessen des Arbeitgebers wahrzunehmen - eine Beeinträchtigung, die gerade in Kleinbetrieben jegliche gewerkschaftliche Betätigung unterbinden kann - , effektiver informieren und werben können als Betriebsangehörige.

Lediglich in diesem nach hypothetischen, nicht nach empirischen Erkenntnissen zu begreifenden, "präjudiziellen" Kausalverhältnis ist die Erforderlichkeit zu messen [316].

(2) Angemessenheit der gewerkschaftlichen Betätigung und Zweckbindung der Sachherrschaft im Betrieb

Die eigentliche Problematik der gewerkschaftlichen Betätigung durch betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige liegt dementsprechend nicht in der Frage nach der Erforderlichkeit, sondern der ihrer Angemessenheit, Verhältnismäßigkeit oder Proportionalität im engeren Sinne [317].

---

315) Vgl. G e n t z , NJW 1968, 16oo, 16o4. S ä c k e r , Grundprobleme, S. 142, geht dagegen unter Berufung auf L e r c h e davon aus, daß der Begriff der Erforderlichkeit abhängig ist von Wertungszusammenhängen. Er verkennt dabei, daß gerade L e r c h e , aaO., S. 19 f., den Begriff der Erforderlichkeit von Wertungen abstrahiert und ausschließlich auf die Kausalbeziehung zwischen Mittel und Erfolg abstellt: " Für die Frage der Erforderlichkeit ist es gleich, in welchem Verhältnis das Mittel zum angestrebten Erfolg steht. "

316) L e r c h e , aaO., S. 19, und FN. 4. So im Ergebnis auch R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 47, und v. K r a u s s , Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1955, S. 14 f.

317) S. auch L e r c h e , aaO., S. 2o.

Die Angemessenheit des Mittels nun kann nur im Wege einer spezifischen Abwägung zwischen dem ganz konkreten, individuellen Opfer (des Betriebsinhabers) und dem konkreten, (materiell) individuellen Ziel (der gewerkschaftlichen Betätigung) gewürdigt werden; eine generalisierende, "egalitäre" Abwägung ist nicht möglich [318].

Das konkrete Opfer, das der Betriebsinhaber durch die gewerkschaftliche Betätigung betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger erleidet, ist dabei zunächst zu messen an der Situationsgebundenheit des Betriebes [319].

Der Betrieb ist durch die soziale und politische Entwicklung dieses Jahrhunderts weitgehend der Privatsphäre des Eigentümers oder Besitzers der Produktionsmittel entzogen worden, das Eigentum ist jedenfalls partiell gleichsam säkularisiert worden [32o]. Das Verständnis des Betriebes als einer Personen - und Sachgesamtheit, die in der frühkapitalistischen Epoche des 19. Jahrhunderts nahezu ausschließlich einer unvorstellbar weitreichenden Herrschaftsgewalt des Betriebsinhabers und Unternehmeers ausgeliefert war [321], hat sich zunehmend gewandelt.

---

318) Vgl. L e r c h e , aaO., S. 31, d e r s ., Verfassungsrechtliche Zentralfragen, S. 82.

319) Vgl. hierzu auch H o f f m a n n , AuR 1969, 73, 76 ff; E. K ü c h e n h o f f / A z z o l a , KrJ 1968, 125; M a r t i n, Das Recht der Gewerkschaften, S. 47 ff.; R ü t h e r s , aaO., S. 53 ff.; S ä c k e r , BB 1966, 785, FN. 13.

32o) Vgl. H o f f m a n n , aaO., S. 77.

321) Zur Illustrierung vgl. etwa das bei E b e l , Quellen zur Geschichte des deutschen Arbeitsrechtes, 1964, S. 27o ff., mitgeteilte Material.

Die wesentliche Mediatisierung zu einer " organisatorschen Einheit von Arbeitsmitteln, mit deren Hilfe jemand allein oder in G e m e i n s c h a f t mit seinen M i t a r b e i t e r n einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt " [322], ist dabei Folge der Kodifikationen der Betriebsverfassung in diesem Jahrhundert gewesen [323], sie erschöpft sich hierin jedoch nicht.

Kennzeichnend für den Betrieb und damit für die Situationsgebundenheit der an ihm bestehenden gesammelten Besitz - und Eigentumsrechte ist die organisatorische Einheit, die gemeinsame (Zweck -) Verbundenheit aller im Betrieb beschäftigten Personen. Wenn man in diesem Sinne die Arbeitnehmer als Mitträger des in der Öffentlichkeit als soziale Einheit erscheinenden Betriebes würdigt [324], muß man auch die Privatsphäre durch den Einfluß der durch die Arbeitnehmer vermittelten Öffentlichkeit relativiert sehen [325]. Die Einwirkung des Öffentlichen ist dabei nicht uneingeschränkt. Sie ist nur insoweit zulässig, wie sie der Widmung der zunächst rein privaten Sachgesamtheit an den bestimmten, das Wesen des Betriebes ausmachenden Zweck entspricht [326]. Art und Ausmaß dieser Widmung

---

322) So die Definition bei H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch II / 2, § 53 A I.; ähnlich N i k i s c h, Lehrbuch III., § 92 II., und N e u m a n n - D u e s b e r g , Arbeitsrechtsblattei, D Betrieb I., B I. 1., jeweils mit weiteren Nachweisen.

323) H o f f m a n n , aaO.

324) H o f f m a n n , aaO.; vgl. auch G r a m m , AuR 1964, 293. Unrichtig L. J o s w i g , Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung, S. 129.

325) Vgl. auch BVerfG, NJW 1971, 2299, 2300 für Art.13 GG.

326) Das verkennt H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 702, der meint, daß die Arbeitnehmervertretungen zu behandeln seien wie sonst irgendjemand, der im Betrieb seine Waren anpreise; zutreffend S ä c k e r , BB 1966, 785, FN. 13.

kann nach geltendem Recht nur durch den Willen des Eigentümers im Rahmen des Art. 14 I, II GG bestimmt werden.

Gerade wegen dieser Öffnung nach außen, der Zulassung einer wenn auch nach bestimmten Merkmalen konkretisierbaren und besonderer Gestattung bedürftigen Allgemeinheit legt es nahe, hinsichtlich des Betriebes eine ähnliche Zweck - und Situationsgebundenheit anzunehmen wie sie das öffentliche Recht hinsichtlich der Zweckgebundenheit der öffentlichen Sache kennt [327]. Die öffentliche Sache, die nicht bereits kraft ihrer natürlichen Beschaffenheit qualifiziert ist, erlangt ihre vom Privateigentum modifizierte Eigenart durch den besonderen Akt der Indienststellung unter Widmung an einen bestimmten öffentlichen Zweck [328]. Das bedeutet für das fortbestehende Privateigentum, daß die aus ihm fließenden Rechte zwar grundsätzlich weiter ausgeübt werden dürfen, jedoch nicht die öffentlichrechtliche Zweckbindung beeinträchtigen dürfen [329]. So darf der Eigentümer der öffentlichen Sache nicht kraft seines Eigentums - (Haus -) rechts Benutzungsformen der Sache untersagen, die sich noch im Rahmen der Zweckbestimmung bewegen [330].

Eine Übertragung dieser Grundsätze oder doch eine entsprechende Interpretation der Befugnisse des Betriebsinhabers drängt sich angesichts der Zweckbestimmung des Betriebes auf [331]. Dadurch braucht der Wesensgehalt des

---

327) Vgl. auch BVerfG, aaO.

328) F o r s t h o f f , Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1966, § 19, 1. (S. 347); H. J. W o l f f , Verwaltungsrecht, Band I, 7. Aufl. 1968, § 56.

329) F o r s t h o ff , aaO.; H . J . W o l f f, aaO., § 57 II. a; BGHZ 33, 230, 231 f. = DVBl. 1961, 46.

330) BGH, aaO.

331) So auch S ä c k e r , BB 1966, 700, 703, für die Zweckbindung von Betriebsräumen durch die Betriebsverfassung.

Eigentums nicht verletzt zu sein, da die Sachherrschaft für den Inhaber lediglich in Teilbereichen und nur im Rahmen der Situationsgebundenheit beschnitten wird. Die Zweckbindung des Betriebes hat zur Folge, daß die im Betrieb tätigen Personen für ihre jeweilige Vereinigung grundsätzlich erreichbar sein müssen, da nur auf diese Weise ihrer Bedeutung als anerkannte Teilhaber des "soziologischen Tatbestandes der Zusammenarbeit " [332] ausreichend Rechnung getragen wird. Diese Erreichbarkeit kann nicht in sachgemäßer Weise allein durch die Arbeitnehmer des Betriebes gewährleistet werden, die während der Arbeitszeit vielfach durch ihre Arbeitspflicht in der gewerkschaftlichen Betätigung beschränkt sind, nicht über notwendige Informationen verfügen, und im übrigen ja gerade auch Zielgruppe der Information und Werbung sind. Daß hierdurch unter Umständen gewisse Interessengegensätze deutlich werden, hindert diese Wertung nicht [333], da auch die Betriebsverfassung sie nicht gänzlich ausschließt [334].

bbb) Verhältnismäßigkeit im Einzelfall

Das Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger muß jedoch der Einschränkung der Herrschaftsgewalt des Betriebsinhabers proportional bleiben. Allgemein können dabei folgende, für den Einzelfall bedeutsame Grundsätze aufgestellt werden.

---

332) N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO.

333) N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO.; H o f f m a n n , aaO. In diesem Zusammenhang mag ergänzend darauf hingewiesen werden, daß es dem Gedanken der Parität widersprechen würde, wollte man den Gewerkschaften den Zutritt betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger verweigern, während - was von niemandem in Frage gestellt wird - das Zutrittsrecht der Wirtschaftsvereinigung auch ungeachtet der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse von niemandem in Frage gestellt wird. Vgl. auch R ü t h e r s , aaO., S. 63.

334) Vgl. den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI/2729, S. 1o.

Es darf nicht einseitig der Maßstab der Erforderlichkeit bestimmter Informations - und Werbemethoden in dem oben dargestellten Sinne überbewertet werden. Der Grundsatz der Erforderlichkeit dient nur der Ausgrenzung ungeeigneter Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes und kann auch unter Berufung auf Art. 9 III GG nicht dazu führen, ein möglicherweise optimales Ergebnis zu Lasten der Gegenrechte des Arbeitgebers zu garantieren [335]. Tauglicher Maßstab muß vielmehr die Zweckbestimmung des Betriebes sein, wo sie verletzt wird, kann die entsprechende Form gewerkschaftlicher Betätigung dem Betriebsinhaber nicht mehr als angemessenes Opfer zugemutet werden.

Es liegt nahe, diese Abwägung nach den in § 2 Abs. 3 BetrVG 1972 aufgestellten Grundsätzen vorzunehmen. Wortlaut und Gesetzgebungsgeschichte des § 2 Abs. 3 BetrVG 1972 hindern jedoch eine unmittelbare Anwendung der Norm, die lediglich das Zugangsrecht "zur Wahrnehmung der in diesem Gesetz genannten Aufgaben und Befugnisse" gestattet.

Wortlaut und Teleologie und Gesetzgebungsgeschichte verbieten jedoch auch eine entsprechende Anwendung des § 2 Abs. 2 BetrVG 1972. auf gewerkschaftliche Werbung und verbandsspezifische Information. Eine entsprechende Anwendung setzte voraus, daß das Gesetz im Hinblick auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt eine ausfüllungsbedürftige Lücke gelassen hat [336], obwohl eine Regelung "nach dem Gedanken der immanenten Teleologie" der gesetz-

---

335) Nur im Ergebnis insoweit zutreffend D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 2, Rdn. 3o; Z ö l l n e r , Anm. zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = SAE 1966, 157, 162.

336) Vgl. L a r e n z , Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1969, S. 28o ff.; s. auch H e c k , AcP 1914 (112), 1. 162, der von "ungewollten" Lücken spricht.

lichen Regelung erwartet werden konnte [337]. Eine derartige "planwidrige" [338], ausfüllungsbedürftige und -fähige Regelungslücke liegt jedoch nicht hinsichtlich der gewerkschaftlichen Werbung vor, weil der Gesetzgeber diesen Sachverhalt gerade nicht regeln wollte [339]. Allerdings kann der Gesetzgeber auch bewußt Lücken im Gesetz bestehen lassen, um ihre Ausfüllung insbesondere durch analoge Anwendung der Rechtsprechung zu überlassen [340]. Das ist aber nicht der Fall, wenn der Gesetzgeber die Regelung unterlassen hat, weil er sie überhaupt nicht zum Bestandteil der geregelten Materie, hier der der Betriebsverfassung, machen wollte. Dieser Schluß wird aber durch die Gesetzgebungsgeschichte zwingend nahegelegt, nachdem die Regierungsparteien SPD und FDP sich geeinigt hatten, das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung nicht in den Gesetzentwurf der Regierung aufzunehmen. [341]

Wenn gleichwohl die im folgenden vorgenommenen Abwägungen denen des § 2 Abs. 3 BetrVG 1972 entsprechen, so wird daraus deutlich, daß der gesetzlichen Regelung der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse gleichfalls eine Abwägung mit den Rechten des Betriebsinhabers nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit zu Grunde liegt. Dabei wird die hier vorzunehmende Güterabwägung vielfach eher zu einer stärkeren Beschränkung führen, da grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden kann, daß dem Betriebsinhaber hinsichtlich der spezifischen gewerkschaftlichen Betätigung höhere Opfer zumutbar sind als bei der Wahrnehmung der gewerkschaftlichen Betätigung im Rahmen der Betriebsverfassung. Andererseits

---

337) L a r e n z , aaO., S. 283.

338) L a r e n z , aaO., S. 286.

339) Zur Gesetzgebungsgeschichte s. oben S. 8 ff. mit Nachweisen.

340) L a r e n z , aaO.

341) Vgl. die Informationen in RdA 1970, 357, 370.

können den Beauftragten Zugangsrechte, insbesondere zu einzelnen Arbeitsplätzen und Betriebsteilen zustehen, die durch die Aufgaben der Betriebsverfassung nicht bedingt werden.

Der Zweck des Betriebes, als organisatorische Einheit in möglichst optimaler Weise den gemeinsamen Interessen aller Beteiligten am arbeitstechnischen Prozeß zu dienen, kann nur erreicht werden, wenn die funktionell zuständigen Organe des Betriebes, insbesondere also Arbeitgeber und Betriebsinhaber sowie ihre Vertreter einen Überblick darüber haben, wer den Betrieb betritt und wer sich wann und wo im Betrieb aufhält [342]. Daraus folgt, daß die Gewerkschaftsangehörigen - wie in § 2 Abs. 3 BetrVG 1972 für den Bereich der betriebsverfassungsrechtlichen Belange ausdrücklich normiert - sich bei dem Betriebsinhaber oder den zuständigen Organen vor dem Zutritt zu melden haben und den Zweck ihres Aufenthaltes und die Dauer in Umrissen anzugeben haben. Je nach der besonderen Begebenheit des Betriebes kann der Meldepflicht auch unterliegen, welche Räumlichkeiten des Betriebes aufgesucht werden sollen [343].

Ein Zutrittsrecht besteht zu solchen Teilen des Betriebes nicht, in denen der Aufenthalt betriebsfremder oder auch nur mit den technischen Begebenheiten nicht vertrauter Personen objektiv Störungen des Arbeits - und Produktions-

---

342) Welche Schranken für eine totale Überwachung auch der Betriebsangehörigen bestehen, ist hier nicht zu untersuchen.

343) Vgl. H a n a u , BB 1971, 485, 486 ff, für § 2 Abs. 3 BetrVG 1972; sowie G r o ß , RdA 1953, 91, 93; J a e n e c k e , Betr. 1957, 38o, 381 f.; R ö h s l e r , AuR 1959, 353.

ablaufes herbeiführen kann oder eine Erhöhung der Unfallgefahren für Betriebsangehörige zur Folge hat, vgl. auch § 2 Abs. 2 BetrVG 1972. Hierbei kann ein Indiz sein, welchen Beschränkungen die Belegschaftsmitglieder ausgesetzt sind.

In diesem Zusammenhang stellt sich weiterhin die Frage, ob in Bereichen des Betriebes, in denen generell eine erhöhte Unfall - oder Gesundheitsgefahr, z. B. durch chemische Stoffe, besteht, das Zugangsrecht von dem Betriebsinhaber deswegen beschnitten werden kann, weil die Besorgnis von Schadensersatzforderungen der Gewerkschaftsmitglieder besteht. Ohne die Begründetheit solcher Ansprüche prüfen zu müssen [344], wird man der Gewerkschaft hier jedenfalls die Möglichkeit zuerkennen können, durch Abschluß einer entsprechenden Haftpflichtversicherung das Risiko zu übernehmen und den Betriebsinhaber insoweit zu entlasten [345].

Obwohl die Gewerkschaften zumindest außerhalb ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten weder unmittelbar noch in entsprechender Anwendung des § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 verpflichtet sind, den Betriebsfrieden zu wahren [346], ergibt sich hier für die innerbetriebliche

---

344) In Betracht kann insbesondere ein Anspruch aus Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht kommen, § 823 Abs. 1 BGB. Dabei ist unerheblich, daß der Zutritt der Gewerkschaftsbeauftragen u.U. gegen den Willen des Betriebsinhabers erfolgt: eine Verkehrssicherungspflicht kann selbst gegenüber Unbefugten bestehen; vgl. hierzu S c h w a b , JZ 1967, 13.

345) Eine solche Haftpflichtversicherung könnte auch den Interessen der Arbeitnehmer dienen, die sich koalitionsmäßig betätigen, jedoch allenfalls hinsichtlich der dienstlichen Verrichtungen in die Betriebshaftpflichtversicherung einbezogen sind, vgl. H a n a u, BB1972, 47 ff.

346) Das folgt zwingend aus der Andersartigkeit der verbandsspezifischen Betätigung. Die Grundsätze des § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 gelten ausschließlich für die Betriebspartner, s. oben S. 96 f.

Information und Werbung eine Schranke aus dem Gesichtspunkt der Angemessenheit des Mittels. Der Betriebsfrieden ist von maßgeblicher Bedeutung für das reibungslose Ineinandergreifen der betrieblichen Funktionen. Die Gewerkschaftsangehörigen haben daher bei ihrer innergewerkschaftlichen Information und Werbung alles zu unterlassen, was zu ernsthaften Auseinandersetzungen zwischen den Belegschaftsmitgliedern über die bloße Tatsache der gewerkschaftlichen Betätigung hinaus führen kann, insbesondere also die Diffamierung und Diskriminierung der Betriebspartner oder anders - bzw. nichtorganisierter Arbeitnehmer.

Ein unangemessener Eingriff in das Hausrecht in seiner durch die Eigenart des Betriebszweckes modifizierten Form würde ferner dann gegeben sein, wenn durch den Zutritt betriebsfremder Personen die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht lediglich abstrakt, sondern konkret gefährdet wird, vgl. auch § 2 Abs. 2 BetrVG 1972.

Zweifelhaft ist in allen diesen Fällen, ob die Entscheidung zunächst verbindlich vom Betriebsinhaber getroffen werden kann. Für die immerhin ähnliche Situation eines Hausverbotes gegenüber einem Gewerkschaftsvertreter, der gelegentlich der Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Angelegenheiten den Betriebsfrieden gefährdet hat, ist bislang von Rechtsprechung und Schrifttum im allgemeinen allein auf die Ausschließungsbefugnisse des Betriebsinhabers abgestellt worden [347]; ob dies auch angesichts der Zugangs-

---

347) Vgl. RAG ARS 12, 606 mit Anm. F l a t o w ; OVG Hamburg mit kritischer Anmerkung von G r a m m, AuR 1961, 350; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 134 ff. Zu weitgehend R ö h s l e r , aaO., der glaubt, daß der Betriebsinhaber in Zweifelsfällen zu einem Hausverbot verpflichtet sei. Zu undifferenziert m.E. auch M a r t i n , aaO., S. 135, und BAG, NJW 1967, 1295, die auch Störungen im privaten Bereich (Eifersucht !) für ausreichend halten.

regelung des § 2 Abs. 2 BetrVG 1972 auf das geltende Recht zutrifft, das in seinem Ausschlußkatalog den Betriebsfrieden nicht erwähnt, mag hier dahinstehen [348]. Richtigerweise wird man dem Arbeitgeber allenfalls bei Gefahr im Verzuge das Recht zubilligen können, zunächst ein Hausverbot auszusprechen, das von den Koalitionen gegebenenfalls mit Rechtsmitteln anzufechten ist. Insofern bietet sich wiederum der Vergleich mit der Betriebsverfassung an, nach der auch in Fällen zwingenden Mitbestimmungsrechtes der Arbeitgeber jedenfalls bei Gefahr im Verzuge berechtigt ist, einseitig vorläufige Maßnahmen zu ergreifen [349]. Maßgebend dafür mag vor allem sein, daß in besonders gelagerten Ausnahmefällen gerade die Situationsgebundenheit des Betriebes eine schnelle Reaktion erfordert. Wenn der organisatorische Zweck durch eine unmittelbar bevorstehende Gefahr bedroht ist, muß dem Betriebsinhaber die Möglichkeit zustehen, im ersten Zugriff eine summarische Entscheidung zu treffen.

Die R e c h t m ä ß i g k e i t eines Hausverbotes dagegen kann nur nach objektiven Kriterien bestimmt werden, da die Frage, ob eine konkrete Form gewerkschaftlicher Betätigung einen unangemessenen Eingriff in die Sachherrschaft des Betriebsinhabers darstellt, eine Rechtsfrage

---

348) Nach der Begründung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 19, soll der Arbeitgeber nur unter den in § 2 Abs. 2 genannten Voraussetzungen den Zutritt verweigern können. Immerhin wird der insofern entstehenden Unklarheit dadurch abgeholfen werden können, daß eine Störung des Betriebsfriedens bei einer entsprechenden Intensität aus Gründen "unumgänglicher Notwendigkeit des Betriebsablaufes" ein Hausverbot rechtfertigt; vgl. im Ergebnis auch BAG, NJW 1967, 1259 f.

349) Vgl. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 56, Rdn. 51, mit weiteren Nachweisen; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 1970, § 56, Rdn. 6 a.

ist, für die dem Betriebsinhaber kein ausschließlicher Beurteilungsspielraum zusteht [350].

ccc) Zahl und Auswahl der Gewerkschaftsvertreter.

Für die Zahl der betriebsfremden Gewerkschaftsvertreter, die den Betrieb betreten, um dort zu informieren und zu werben, kann Maßstab ebenfalls nur die Angemessenheit ihrer Betätigung im Verhältnis zur eingeschränkten Herrschaftsgewalt sein. Entscheidender Anhaltspunkt wird daher die Größe des Betriebes und die Zahl der in ihm beschäftigten Arbeitnehmer sein, ferner aber auch das Informationsbedürfnis der Betriebsangehörigen, deren Interessen als soziale Gruppe ausschlaggebende Bedeutung für die Anerkennung der situationsbedingten Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung haben.

Schwierige Einzelprobleme ergeben sich im Gegensatz hierzu hinsichtlich der Legitimation und Auswahl der Gewerkschaftsangehörigen [351]. Wie bereits dargelegt [352], hat grundsätzlich jedes Gewerkschaftsmitglied ein originäres Recht auf Information und Werbung. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu der Wahrnehmung der gewerkschaftlichen Belange aus der Betriebsverfassung, deren Subjekt allein die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften sind [353]. Dennoch muß die Vorstellung, jedes Gewerkschaftsmitglied

---

350) Vgl. auch die Anmerkungen von F l a t o w und G r a m m , aaO.

351) Ausführlich hat hierzu bislang, soweit ersichtlich, lediglich M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 128 ff., Stellung genommen, der allerdings die abweichende Ansicht vertritt, das Recht des einzelnen zur Betätigung sei derivativ.

352) Vgl. oben S. 56 ff.

353) Dieser Unterschied wird von M a r t i n , aaO., S. 129, nicht genügend deutlich gemacht. Für das betriebsverfassungsrechtliche Zutrittsrecht im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 vgl. N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1965, 1399; vgl. auch BAG, NJW 1967, 1295.

könne sich in einem ihm ansonsten verschlossenen Betrieb gewerkschaftlich betätigen, Bedenken auslösen. Die Ordnung im Betrieb wird auf die Dauer nur aufrechterhalten werden können, wenn die Betriebspartner und insbesondere der Betriebsinhaber sowie die von ihm eingesetzten Organe sich über Herkunft, Zahl und Absicht der betriebsfremden Gewerkschaftsangehörigen fortlaufend Aufschluß verschaffen können. Das ist im Ergebnis nur praktizierbar, wenn dieser Personenkreis durch die Gewerkschaft dem Betriebsinhaber gegenüber legitimiert wird [354].

Ob durch diese Legitimation im Außenverhältnis die Gewerkschaft für Schäden haftet, die von den Gewerkschaftsangehörigen rechtswidrig und schuldhaft verursacht werden, muß hier dahingestellt bleiben [355].

Problematisch ist weiterhin die Auswahl der Gewerkschaftsangehörigen. Grundsätzlich steht die Wahl ausschließlich der Gewerkschaft zu; für ein Mitwirkungsrecht des Betriebsinhabers fehlt ersichtlich die Rechtsgrundlage. Fragen entstehen jedoch vor allem dann, wenn von der Gewerkschaft oder bestimmten Gewerkschaftsangehörigen nach den oben angegebenen Kriterien unangemessen die Besitz - und Eigentumsrechte des Betriebsinhabers verletzt worden sind.

---

354) Insofern ähnlich M a r t i n , aaO., S. 129.

355) § 31 BGB scheidet als Anspruchsgrundlage aus, da es sich in der Regel nicht um Organe der Gewerkschaft handeln wird. Näher liegt die Einstandspflicht des § 278 BGB, da die rechtlichen Beziehungen zwischen Gewerkschaft und Betriebsinhaber einem gesetzlichen Schuldverhältnis nahekommen; vgl. hierzu S o e r g e l - S i e b e r t - S c h m i d t , BGB, § 278, Rdn. 6. § 831 BGB dagegen ist zwar auf nichtrechtsfähige Vereine grundsätzlich anwendbar, es wird jedoch abgesehen von der Exculpationsmöglichkeit kaum das erforderliche Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Zu den Problemen vgl. N i t s c h k e , NJW 1969, 1737.

Verletzen die ausgewählten Gewerkschaftsangehörigen in grobem Maße die ihnen obliegenden Schranken, kann ihrem Zutrittsrecht der Einwand der mißbräuchlichen Rechtsausübung entgegengehalten werden [356]. Voraussetzung ist allerdings - wie das Bundesarbeitsgericht für den vergleichbaren Fall des Zutritts zur Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entschieden hat [357] - daß die schutzwürdigen Interessen des Betriebsinhabers durch das Verhalten des Gewerkschaftsangehörigen nachhaltig verletzt worden sind [358]. Ob auch die individuellen Interessen des Betriebsinhabers, z.B. sein Persönlichkeitsrecht, ausreichend sind, um den Vorwurf unzulässiger Rechtsausübung zu begründen, muß dagegen bezweifelt werden. Gegebenenfalls kann hier durch den Grundsatz der Unzumutbarkeit die Opfergrenze (Disproportionalität der Einschränkung des Hausrechts) für den Betriebsinhaber bestimmt werden. Dabei darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, daß die subjektiven Wertungen des Betriebsinhabers angesichts der Zweckgebundenheit des Betriebes keine allein ausschlaggebende Bezugsgröße sein können, solange das Verhalten der jeweiligen Gewerkschaftsangehörigen sich noch im Rahmen der durch die Zweckbestimmung hergestellten Beziehungen zwischen Gewerkschaft und Belegschaft bewegt [359]. Im einzelnen muß die Lösung dieser

---

356) Vgl. M a r t i n , aaO., S. 131 ff.

357) BAG AP Nr. 1 zu § 45 BetrVG.

358) Vgl. die Beispiele von M a r t i n , aaO., der allerdings zu Unrecht stets von dem Zutrittsrecht des Gewerkschaftsbeauftragten nach § 45 BetrVG 1952 (nunmehr § 46 BetrVG 1972) ausgeht und daher notwendig die betriebsverfassungsrechtlichen Schranken zu stark betont.

359) M a r t i n , aaO., S. 132 mit weiteren Nachweisen, vgl. auch BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 45 BetrVG (1952). Kritisch zu Recht S ä c k e r , Grundprobleme, S. 144, FN. 389, der vor allem die Ideologieanfälligkeit einer Argumentation aus der Unzumutbarkeit betont. Das wird besonders deutlich, wenn Anlaß der Abwägung einander entgegenlaufende Interessen wie die der Gewerkschaften und des Betriebsinhabers sind, die sich nicht im Rahmen konkreter Vertragsbeziehungen bewegen - für die der Rechtsgedanke der Unzumutbarkeit geschuldeter Leistungen entwickelt worden ist -, sondern im Raum der gerade von Interessengegensätzen gekennzeichneten Sozialautonomie.

Wertungsprobleme jedoch der Kasuistik überlassen bleiben.

c) Eingerichteter - und ausgeübter Gewerbebetrieb

Verschiedentlich ist die Ansicht vertreten worden, daß die innerbetriebliche gewerkschaftliche Betätigung namentlich durch betriebsfremde Gewerkschaftsangehörige einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstelle, § 823 Abs. 1 BGB [36o]. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes setzt dieser Anspruch, der im Recht der unerlaubten Handlungen nur subsidiär zur Anwendung gelangen kann, jedoch voraus, daß der Eingriff unmittelbar gegen den Bestand des Betriebes gerichtet ist (Betriebsbezogenheit) [361]. Eine derartige Zielrichtung ist bei der innerbetrieblichen Information und Werbung nur schwerlich vorstellbar. Im Einzelfall kann sie allenfalls dann gegeben sein, wenn die Gewerkschaften sich entsprechender Methoden und Inhalte bedienten, etwa die Arbeitnehmer des Betriebes zum Widerstand gegen die Betriebsleitung zu solidarisieren versuchten, zu Arbeitsniederlegungen, Schlechtarbeit, oder Boykott aufriefen und so auch und gerade die Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes bezweckten oder notwendig bewirkten [362].

2. Information und Werbung durch im Betrieb nicht vertretene Gewerkschaften.

Sehr zweifelhaft ist, ob zur innerbetrieblichen gewerkschaftlichen Betätigung auch Koalitionen berechtigt

---

36o) Vgl. H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 7o2, 742, 744; J ü r g i n g / K a s s , Betr. 1967, 815, 819.

361) So bereits RG, DR 194o, 723; vgl. ferner BGH Z 29, 65, BGH, NJW 1971, 886 f.

362) So auch H o h n , BB 1965, 545, 547; K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 113.

sind, die im Betrieb (noch) nicht vertreten sind [363].

Im Betrieb " vertreten " ist nach früherem wie nach geltendem Betriebsverfassungsrecht (vgl. z. B. § 9 Abs. 2 BetrVG 1952, § 2 Abs. 2 BetrVG 1972) eine Gewerkschaft dann, wenn zumindest ein Arbeitnehmer des Betriebes in ihr organisiert ist [364]. Die Übernahme dieser Mindestvoraussetzung auf den Bereich allgemeiner gewerkschaftlicher Betätigung kann jedoch nicht ohne Bedenken erfolgen.

Ausgangspunkt muß einmal die Überlegung sein, daß durch die Koalitionsfreiheit auch der Koalitionspluralismus garantiert ist, d. h. das Recht, mehrere zueinander auch in einem Wettbewerbsverhältnis stehende Koalitionen zu bilden [365]. Dementsprechend können und sind vielfach

---

363) Vgl. etwa B r o x , BB 1965, 1321, 1324.

364) Das Gesetz enthält eine entsprechende Definition allerdings nicht, sie entspricht jedoch für das bisherige Recht der allgemeinen Meinung, die sich auch für das geltende Recht bilden wird und aus der einfachen Überlegung folgt, daß das Gesetz eine andere Mindestzahl nicht nennt, vgl. D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 9, Rdn. 22; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 1970, § 2, Rdn. 10, für das bisherige Recht. Für die Neufassung wie hier F a l k e n b e r g , Betr. 1972, 774, 775.

365) H. M., vgl. BGHZ 42, 210; BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG; BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG; BayObLG, PersV 1970, 165; E c h t e r h ö l t e r , BB 1969, 237, 239; G a l p e r i n , Betr. 1970, 298, 301; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2., § 9 III. 4.; G . M ü l l e r , RdA 1964, 121, 123 f.; R ü t h e r s , Anm. zu BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG. Differenzierend dagegen F e n n , JuS 1965, 175; S ö l l n e r , Anm. zu BVerfG, aaO., = JZ 1966, 401, 404, die zwar auch das Nebeneinander verschiedener Koalitionen für möglich halten, den Schutzbereich des Art. 9 III GG jedoch nur auf das Verhältnis der sozialen Gegenspieler erstrecken wollen.

in Betrieben oder Dienststellen mehrere Gewerkschaften vertreten, die in ihrem Bemühen um die Organisierung der gleichen Gruppe von Arbeitnehmern häufig Anlaß zu heftigen Rivalitäten geben [366].

Der Koalitionspluralismus wird durch das Betriebsverfassungsrecht bzw. die Personalvertretungsgesetze eingeschränkt, wenn die im Betrieb gesetzlich vorgesehenen Befugnisse ausschließlich den Gewerkschaften zugewiesen werden, die im Betrieb bereits vertreten sind. Diese Beschränkung, deren Sachgerechtigkeit für diesen Rahmen grundsätzlich nicht bezweifelt wird, kann das allgemeine Recht auf Information und Werbung im Wege der Rechtsanalogie nur begrenzen, wenn die in der Betriebsverfassung und im Personalvertretungswesen geregelten Sachverhalte denen der allgemeinen gewerkschaftlichen Betätigung vergleichbar sind [367].

Es ist jedoch bereits ausführlich darauf hingewiesen worden, daß diese speziellen Befugnisse nur in einem mittelbaren Zusammenhang zur allgemeinen koalitionsmäßigen Betätigung stehen [368], und anders als diese dem Wohl des einzelnen Betriebes und seiner Arbeitnehmer dienen. Gerade weil Information und Werbung außerhalb dieser besonderen, auf den Betrieb zugeschnittenen Mitwirkungsfunktionen überhaupt nicht Gegenstand des Betriebsverfassungsrechtes sind,

---

366) Vgl. G e s t e r / K i t t n e r , RdA 1971, 161, und G a l p e r i n , AuR 1965, 1, 5; und unten S. 268 ff.

367) Insoweit konsequent B r o x , aaO., der auch den Anspruch aus dem Betriebsverfassungsrecht ableitet, s. oben S. 24 ff.

368) S. oben S. 24 ff., 81 ff.

kann aus der Gesamtheit der betriebsverfassungsrechtlichen Normen auch nicht im Wege der Rechtsanalogie [369] eine Beschränkung übernommen werden, die sinnvoll ist nur in Bezug auf das Betriebsverfassungsrecht (die Personalvertretung) [370].

Während die betriebsverfassungsrechtlichen Interessen der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer sinnvoll nur durch die von ihnen legitimierten Gewerkschaften wahrgenommen werden, geht es den im Betrieb noch nicht vertretenen Gewerkschaften überhaupt nicht um eine Interessenvertretung bereits organisierter Arbeitnehmer, sondern zunächst um das eigene Interesse, ihren Bestand allgemein und speziell in diesem Betrieb zu erweitern. Das Koalitionswohl, nicht das konkrete Wohl einzelner Arbeitnehmer und schon gar nicht das des Betriebes ist primär Gegenstand dieser Form gewerkschaftlicher Betätigung.

Allein durch die Zubilligung des Zugangsrechtes auch an Beauftragte im Betrieb noch nicht vertretener Gewerkschaften wird weiterhin die durch den Koalitionspluralismus gesicherte Start - und Chancengleicheit aller Gewerkschaften gesichert [371]. Zudem wird dadurch die Folge vermieden, daß durch betriebliche Umstände, die in keinem sachlichen Zusammenhang zu der allgemeinen gewerkschaftlichen Betätigung stehen, z. B. die Kündigung von Mitgliedern, die Aufteilung oder Gründung von Betrieben, den Gewerkschaften der Betrieb als notwendiger, existenzerhaltender Lebensraum genommen werden kann.

---

369) Vgl. L a r e n z , Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1969, S. 364 ff., 397.

370) So auch N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1966, 947, 948. Vgl. auch N i k i s c h , Lehrbuch III., § 1o5 III. 6., sowie R i c h a r d i , RdA 1968, 427.

371) So auch K l ö n n e , aaO., S. 115, und S c h a u b, Betr. 1965, 1326, 1327.

Ergänzend mag darauf verwiesen werden, daß ein Erfordernis, im Betrieb zumindest durch einen Arbeitnehmer vertreten zu sein, zudem in einem inneren Widerspruch zu dem für die Koalitionen nach h. M. konstituierenden Merkmal der Überbetrieblichkeit steht [372]. Das für die Überbetrieblichkeit maßgebliche Argument - die Gegnerfreiheit - gilt auch für die betriebliche Betätigung der Gewerkschaften, die gleichfalls durch Eingriffsmöglichkeiten des Betriebsinhabers abstrakt gefährdet wäre.

N e u m a n n - D u e s b e r g [373] will die Zulässigkeit der gewerkschaftlichen Betätigung von der satzungsmäßigen Zuständigkeit für den Bereich gerade dieses Betriebes abhängig sein lassen.

Im Ergebnis ist dieser Ansicht zuzustimmen. Werbung und Information kann nur dann im Rahmen der Situationsgebundenheit des Betriebes gestattet sein, wenn sie zumindest geeignet ist, auch in diesem Bereich neue Mitglieder zu werben. Das wird nur dann der Fall sein, wenn nicht - oder andersorganisierte Arbeitnehmer zumindest in der Zukunft erwarten können, durch den Erwerb der Mitgliedschaft die spezifischen Vorteile zu erhalten, die sich an den Beitritt knüpfen. Maßgebend dafür nun sind insbesondere die rechtlichen Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis durch die erwartete Tarifgebundenheit der Parteien des Arbeitsvertrages, § 3 Abs. 1 TVG.

Unter Tarifzuständigkeit wird allgemein die durch die Satzung bestimmte Kompetenz verstanden, Tarifverträge mit bestimmtem, fachlichem und örtlichem Geltungsbereich zu schließen [374]. Dieser Geltungsbereich soll dann gegeben

---

372) S. unten S. 181 ff.

373) N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO., S. 948; vgl. auch K l ö n n e , aaO.

374) Vgl. u. a. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 2o VIII; H u e c k - N i p p e r d e y - S t a h l h a c k e , TVG, § 4, Rdn. 21; BAG E 16, 329 = AP Nr. 1 zu § 2 TVG - Tarifzuständigkeit; BAG AP Nr. 3 zu § 2 TVG - Tarifzuständigkeit mit Anm. R i c h a r d i .

sein, wenn der Hauptproduktionszweck des Hauptbetriebes dem Wirtschaftszweig entspricht, für den die Gewerkschaft sich für zuständig erklärt hat. Keine Bedeutung soll es dabei haben, daß z. B. Nebenbetriebe einen anderen Produktionszweck verfolgen, sog. Prinzip der Tarifeinheit und Tarifklarheit [375].

Eine klare Abgrenzung nach diesen Maßstäben ergibt sich in der Regel dort, wo die in Betracht kommenden Gewerkschaften nach dem Industrieverbandsprinzip organisiert sind [376], das Überschneidungen der Tarifzuständigkeit verhindern soll [377]. Das Industrieverbandsprinzip ist allerdings nicht der ausschließliche Organisationstypus der Koalitionen [378], es ist insbesondere nicht durch die Koalitionsfreiheit in ihrer historisch gewachsenen Erscheinungsform vorgegeben [379]. Weiterhin gibt es echte Mischbetriebe, bei denen auch das Industrieverbandsprinzip nicht die erwünschte Tarifeinheit und Tarifklarheit zur Folge hat [380].

---

375) Vgl. Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, TVG, § 4, Rdn. 24 ff.; s. auch BVerfG E 4, 96, 109 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG.

376) Vgl. Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, TVG, § 4, Rdn. 22; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch II / 1, § 20, VIII.

377) Richardi, aaO., mit Beispielen auf Bl. 6 R.

378) BAG E 16, 329, 334 ff. = AP Nr. 1 zu § 2 TVG - Tarifzuständigkeit; so auch Richardi, aaO., und Nikisch, aaO., § 70 I. 4.; Gumpert, BB 1959, 487, 488.

379) Richardi, aaO.; Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 379 ; s. auch L. Joswig, Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung, S. 63 ff.

380) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, TVG, § 4, Rdn. 24.

Das Bundesarbeitsgericht nimmt für die Industriegewerkschaften gleichwohl an, daß die Einzelgewerkschaften ihre Zuständigkeit nur für bestimmte Betriebe im Rahmen ihrer Satzungsautonomie begründen dürfen [381]. Sofern zwischen den Einzelgewerkschaften über die Zuständigkeit Streit entsteht, soll in dem hierfür vorgesehenen Schiedsverfahren zugleich auch über die extern wirkende Tarifzuständigkeit entschieden werden [382]. Ob in echten Mischbetrieben - vor allem im Verlauf von Strukturumwandlungen - hierdurch stets Klarheit über die Tarifzuständigkeit und damit über die Befugnis zur gewerkschaftlichen Werbung besteht, muß bezweifelt werden. Solange durch das Schiedsverfahren nicht verbindlich Klarheit geschaffen worden ist, kann daher auch die Fachrichtung der Arbeitnehmer zuständigkeitsbegründend sein, die in der Satzung zum Ausdruck kommt.

Bei Gewerkschaften schließlich, die nicht nach dem Industrieverbandsprinzip organisiert sind, wird die Zuständigkeit ebenfalls durch den Kreis der Arbeitnehmer begründet, der durch die Satzung bestimmt wird. Fachverbände, z. B. die Deutsche Angestelltengewerkschaft, oder Koalitionen mit weltanschaulichen Prinzipien, z. B. der Christliche Gewerkschaftsbund Deutschlands, sind von dem Produktionszweck des betreffenden Betriebes daher weitgehend unabhängig; ihre Zuständigkeit ist bereits dann gegeben, wenn in dem Betrieb Arbeitnehmer tätig sind, die von dem Geltungsbereich der Satzung durch rechtliche, fachliche oder persönliche Eigenschaften erfaßt werden.

---

381) BAG AP Nr. 3 zu § 2 TVG - Tarifzuständigkeit.

382) BAG, aaO., mit zustimmender Anmerkung von Richardi, aaO., Bl. 7.

Aus entsprechenden Gründen darf nicht auf die T a r i f f ä h i g k e i t abgestellt werden. Das Verhältnis von Tarifzuständigkeit und Tariffähigkeit ist freilich umstritten [383]. Da die Werbung im Betrieb jedoch möglicherweise auch dann erfolgreich ist, wenn Arbeitnehmer, die wegen ihrer Tätigkeit überhaupt in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Gewerkschaft fallen, erst für die Zukunft mit einer Tarifgebundenheit rechnen, kann es nicht von Bedeutung sein, ob die Tariffähigkeit bereits besteht. Andernfalls würden überdies gerade Neubildungen von Gewerkschaften, die ihre Tariffähigkeit, d. h. die Fähigkeit zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Sozialpartner und Tarifpartner durch den Abschluß von Tarifverträgen [384], erst erwerben wollen, in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise erschwert [385].

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß zur allgemeinen Mitgliederinformation - und werbung im Betrieb grundsätzlich jede Gewerkschaft berechtigt ist, die nach ihrer Satzung die Interessen von Arbeitnehmern wahrnehmen will, die in diesem Betrieb beschäftigt sind.

3. Information und Werbung anläßlich von Betriebs - und Personalratswahlen

Grundsätzlich ist zwischen der allgemeinen Mitgliederinformation - und werbung und der Wahlpropaganda anläßlich der

---

383) R i c h a r d i , aaO., Bl. 5 f.; auf die Darstellung dort muß an dieser Stelle verwiesen werden.

384) Vgl. BAG AP Nr. 25 zu § 2 TVG.

385) Vgl. BAG aaO.; das berücksichtigt insbesondere die Anmerkung von M a y e r - M a l y , aaO., Bl. 5 ff., nicht.

Betriebs- und Personalratswahlen zu unterscheiden [386]. Entgegen der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts [387] kann die Zulässigkeit der allgemeinen Mitgliederwerbung nicht "erst Recht" aus der gewerkschaftlichen Propaganda bei Betriebsratswahlen geschlossen werden, da es sich hier um einen Sonderfall handelt [388]. Beide Betätigungsformen berühren sich allerdings vielfach und verfolgen letzlich ähnliche Ziele, die Erhöhung des Organisationsgrades und der Repräsentanz der werbenden Gewerkschaft [389]. Auch die koalitionsmäßige Betätigung anläßlich der Wahlen dient weiterhin nicht nur der Demokratisierung des Betriebes und der Gestaltung eines " partnerschaftlichen " Gemeinschaftsverhältnisses zwischen Kapital und Arbeit [39o], sondern auch und gerade dem Schutz der Arbeitnehmer und der Sicherung ihrer Stellung im Betrieb [391].

Es erscheint daher richtig, mit R ü t h e r s [392] die Betätigung zu den jeweiligen Anlässen nicht als vollkommen verschieden anzusehen, sondern als funktionell parallele Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen auf lediglich ver-

---

386) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 54 E, FN. 92; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 29 f., 11o f.; R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 4o; S ä c k e r , BB 1966, 784.

387) BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217, 222 f.

388) Insofern zutreffend Z ö l l n e r , Anm. zu BAG aaO. = SAE 1967, 11o; vgl. auch L . J o s w i g , Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb, S. 1oo ff.

389) So etwa R ü t h e r s , aaO.; S ä c k e r , aaO.; L . J o s w i g , aaO.; E . K ü c h e n h o f f / A z z o l a , KrJ 1968, 121, 124 f.

39o) So etwa H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 51 II. 1 ; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 91 I. 1. An dieser Stelle ist nicht die Richtigkeit dieses Modells zu untersuchen.

391) H u e c k - N i p p e r d e y , aaO.; N i k i s c h , aaO.

392) R ü t h e r s , aaO., S. 41; ähnlich L . J o s w i g , aaO., S. 116 ff.

schiedenen Ebenen [393]. Dem entspricht die Bedeutung, den die Betriebs - und Personalratswahlen für den Organisationsgrad einer Gewerkschaft im Betrieb haben. Angesichts der Mittlerfunktion, die die gewählten Vertreter innehaben [394], stehen Organisationsgrad und gewerkschaftliche Zugehörigkeit der Betriebs- und Personalratsmitglieder in einer engen Wechselbeziehung. Daraus folgt notwendig, daß Wahlpropaganda - abgesehen von der individuellen Bezugnahme auf die Kandidaten, den Betrieb oder die Dienststelle - inhaltlich immer auch Werbung für die Gewerkschaften ist, in deren Namen die Kandidaten in aller Regel in einer Wahlvorschlagsliste zusammengefaßt sind.

Gleichwohl wird aus dieser sachlichen Beziehung nirgends der Schluß gezogen, daß auch im Betrieb noch nicht vertretene Gewerkschaften zu Wahlpropaganda berechtigt sein sollen [395]. Die Wahlpropaganda einer im Betrieb oder in der Dienststelle überhaupt noch nicht vertretenen Gewerkschaft ist nur scheinbar ein Paradoxon. Diese Gewerkschaft kann zwar mangels der dafür erforderlichen Repräsentation durch Belegschaftsmitglieder auch mittelbar keine Listen als Wahlvorschläge herausgeben [396], sie kann aber

---

393) Gegen eine Trennung sprechen sich H o f f m a n n , AuR 1969, 73, 79 f., und E. K ü c h e n h o f f / A z z o l a , aaO., aus.

394) So ausführlich BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 3o3, 312 ff.; BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG mit zustimmender Anm. von N e u m a n n - D u e s b e r g; OVG Münster AP Nr. 1 zu § 21 BPersVG; ferner E. M o l i t o r , SAE 1961, 6o, 63; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Aufl. 197o, § 19, Anm. 12 b.

395) Ausdrücklich ablehnend z. B. K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 115; S c h a u b , Betr. 1965, 1326, 1327.

396) Vgl. K l ö n n e , aaO., S c h a u b , aaO., sowie M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 3. Ein unmittelbares Vorschlagsrecht sieht § 15 Abs. 4 PersVG v. Rheinland-Pfalz vor; § 14 Abs. 6 BetrVG 1972 dagegen nur, wenn ein Betriebsrat noch nicht besteht.

sehr wohl Partei ergreifen oder schlicht informieren, um auf diese Weise noch für die Wahlen oder für die Zukunft Arbeitnehmer als Mitglieder zu gewinnen.

Die Unzulässigkeit dieser Betätigungsform der im Betrieb oder in der Dienststelle noch nicht vertretenen Gewerkschaft ist nur dann folgerichtig, wenn insoweit die koalitionsmäßige Betätigung durch die Normen der Betriebsverfassung oder des Personalvertretungswesens immanent eingeschränkt ist [397]. Dafür ergeben sich aus diesen Gesetzen jedoch keine zwingenden Anhaltspunkte. Die Wahlen des Betriebsrates und der Personalvertretung sind nach einhelliger Auffassung demokratischen Grundsätzen gemäß durchzuführen. Ihnen ist damit eigentümlich die vorausgehende Information und Meinungsbildung [398]. Zu dieser Meinungsbildung kann zweifellos auch eine im Betrieb noch nicht vertretene Gewerkschaft in der Lage sein, wobei zu berücksichtigen ist, daß sich schließlich die Propaganda der in Betrieb und Dienststelle bereits vertretenen Koalition vorwiegend auch an die nicht - oder anders organisierten Arbeitnehmer richtet. Die im Gesetz vorgesehenen Beschränkungen auf die im Betrieb oder in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften haben dagegen den Sinn, daß die bezeichneten Befugnisse, z. B. die Anfechtung der Wahl, § 19 BetrVG 1972, nur im unmittelbaren Interesse der Belegschaftsmitglieder ausgeübt werden sollen, wozu ausschließlich die durch ihre Mitglieder legitimierten Gewerkschaften befugt sein können.

---

397) So wohl die in FN. 396 Genannten.

398) BVerfG, aaO.; BAG, aaO.; N e u m a n n - D u e s b e r g, aaO.; E . M o l i t o r , aaO.; L . J o s w i g , aaO., Insoweit zustimmend auch S c h a u b , aaO., S. 1328. Einen ausführlichen Überblick über die amerikanischen " representation elections", der Wahlen der im "closed shop" allein vertretenen Gewerkschaften, verbunden mit der Forderung umfassender Information für die Arbeitnehmer, gibt D . B o k, The regulations of campaign tactics in representation elections under the national labour relations act, in Harvard - Law - Review, 78 (1964), S. 38 ff., 46, 92 ff.

Grundsätzlich sind daher auch die im Betrieb nicht vertretenen Koalitionen zur Wahlpropaganda berechtigt. Ihnen stehen lediglich nicht die Befugnisse zu, die eine Legitimation durch Belegschaftsmitglieder oder Bedienstete voraussetzen [399].

III. Exkurs: Information und Werbung durch sonstige Gruppen

Die Behandlung einzelner Gruppen, die innerhalb des Betriebes ohne Repräsentation oder Unterstützung durch Gewerkschaften gesonderte Interessen (z. B. der Gastarbeiter eines bestimmten Landes; gewerkschaftlich nicht organisierter, hochspezialisierter Facharbeiter, die ein eigenes Gruppeninteresse durchsetzen wollen, ohne daß eine besondere Regelung i. S. des § 3 BetrVG 1972 vereinbart worden ist) vertreten, ist für das bisherige Recht bislang vorwiegend nur unter dem Gesichtspunkt des Minderheitenschutzes erörtert worden [400], nicht dem eines Rechtes dieser Gruppen auf Betätigung [401].

In diesem Rahmen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß Interessengruppen, die sich auf betrieblicher Ebene konstituiert haben, in aller Regel einen Anspruch auf Betätigung nicht auf Art. 9 III GG stützen können, da es ihnen hierzu an der von der herrschenden Meinung vorausgesetzten

---

399) Siehe hierzu auch unten S. 194ff. zum Erstattungsanspruch.

400) G a l p e r i n , RdA 1968, 445; d e r s ., Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, 1971, S. 6, 21; P l e y e r , RdA 1968, 447.

401) Vgl. jedoch A p e l , ArbSozPol. 1970, 377; S c h a u b , Betr., 1965, 1326, 1328.

Tariffähigkeit fehlt [402]. Das Reichsgericht hatte allerdings den sogenannten Werkvereinen oder Werkgemeinschaften grundsätzlich die Koalitionsfreiheit zugebilligt, sofern die Gegnerfreiheit als konstitutives Merkmal im konkreten Fall garantiert sei [403]. Es soll hier jedoch daran festgehalten werden, daß bereits die lediglich objektive Gefährdung des Mitgliederbestandes einer Koalition durch einseitige Eingriffsmöglichkeiten des sozialen Gegenspielers, insbesondere also des Arbeitgebers, ausreicht, um einer Vereinigung die Grundrechtsfähigkeit als Arbeitnehmervereinigung abzusprechen.

Zu untersuchen bleibt, ob Gruppen dieser Art nicht unmittelbar aus Art. 5 I GG in Verbindung mit den Prinzipien

---

402) Voraussetzung der Tariffähigkeit ist die Gegnerfreiheit und damit die Überbetrieblichkeit, vgl. u. a. D i e t z , Koalitionsfreiheit, S. 432; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 6 II. 5.; N i k i s c h , Lehrbuch II, § 57 II. 6.; R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 129, jeweils mit weiteren Nachweisen. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung E 4, 96, 107 f., dagegen noch offen gelassen, ob es sich um eine notwendige Voraussetzung für die Koalitionsfreiheit handele, vgl. auch H a m a n n - L e n z, GG, Art. 9, Rdn. 8 a, die die Koalitionsfreiheit auch Gruppen zugestehen wollen, die in anderer Weise als durch den Abschluß von Tarifverträgen auf die Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen Einfluß zu nehmen suchen. Bei dem Problem ist allerdings die Erscheinung von Berufsvereinigungen in Monopolbetrieben außer Acht zu lassen.

403) RAG ARS 5, 217; 10, 223, mit abl. Anmerkung von F l a t o w , 10, 363, mit ablehnender Anmerkung von H. - C . N i p p e r d e y. Vgl. aber auch v . M ü n c h , in: BK, Art. 9, Rdn. 129.

der Betriebsverfassung das Recht zustehen muß, Sympathisanten zu informieren und zu werben, bzw. ob eine gesetzliche Regelung, die eine solche Betätigung untersagte, angesichts der Meinungsfreiheit unzulässig ist [404].

Fraglich ist bereits, ob die Betriebsverfassung die Betätigung solcher Minderheiten erlaubt oder doch nicht ausschließt. Die Betriebsverfassungsgesetze von 1952 und 1972 enthalten keine Bestimmungen, nach denen vorgesehen ist, daß sich neben den Betriebsräten oder Jugendvertretungen irgendwelche anderen Gruppen oder Vertretungen konstituieren oder betätigen dürfen. Die Interessenvertretung der Belegschaft wird im Ergebnis offensichtlich allein den Betriebsräten zugewiesen. Angesichts des außerordentlich hohen Organisationsgrades von Betriebs - und Personalratsmitgliedern [405] folgt daraus möglicherweise eine Unterrepräsentation nichtorganisierter Arbeitnehmer [406].

Die Zweifel, die für die Anerkennung von Minderheitengruppen nach dem alten Recht bestanden, werden durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 eher größer, weil grundsätzlich lediglich den einzelnen Arbeitnehmern gewisse Mitwirkungsrechte in eigenen Angelegenheiten eingeräumt worden sind [407]. Es muß daher davon ausgegangen werden,

---

404) Vgl. die Grundsätze in BVerfG E 7, 198, 204 ff.

405) Vgl. hierzu G e s t e r / K i t t n e r , RdA 1971, 161.

406) Lediglich Arbeiter und Angestellte werden in der Betriebsverfassung für den Fall der zahlenmäßigen Minderheit geschützt, vgl. G a l p e r i n , RdA 1968, 445; R e w o l l e , Betr. 1965, 364; P l e y e r ,aaO.

407) Abweichend von dem Regierungsentwurf sah der Entwurf der CDU/CSU die Errichtung eines Sprecherausschusses für Leitende Angestellte vor; vgl. hierzu die ablehnende Haltung der Mehrheit des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT - Drucksache VI 2729, S. 12.

daß im Betrieb grundsätzlich eine Interessenvertretung für betriebliche Belange neben dem Betriebsrat nicht vorgesehen ist [408]. Die in § 3 BetrVG 1972 vorgesehene Möglichkeit, zusätzliche betriebliche Vertretungen für Arbeitsgruppen durch Tarifvertrag zu institutionalisieren, setzt wiederum voraus, daß es sich um arbeitstechnische Gruppenbildungen handelt, für die nach übereinstimmendem Willen der T a r i f p a r t n e r eine Regelung getroffen werden soll.

Ungeachtet der Praxis, daß bei Betriebs - oder Personalratswahlen die Vertreter überwiegend nach Gewerkschaftslisten gewählt werden, können nach dem Gesetz Wahlvorschläge durch eine Mindestzahl von Arbeitnehmern gerade ohne Rücksicht auf ihre gewerkschaftliche Zugehörigkeit eingebracht werden, vgl. § 14 Abs. 4 BetrVG 1972, § 15 Abs. 4 BPersVG. Zu den Erfordernissen einer nach demokratischen Grundsätzen durchgeführten Wahl gehören jedoch notwendig Information und Werbung. Es erscheint fast selbstverständlich, daß Arbeitnehmer, die sich als "Unabhängige" haben aufstellen lassen, über Ziele, Absichten und subjektive Eignungen Aufschluß geben können und müssen und zwar auch insoweit, wie sie ihre Zielvorstellungen als Gruppe durchzusetzen gedenken [409]. Ob und in welchem Umfang der

---

408) P l e y e r , aaO., hielt es für das bisherige Recht noch für zulässig, daß durch freiwillige Betriebsvereinbarungen auch sonstigen Gruppen ein Mitspracherecht eingeräumt werden konnte. Für das neue Recht wird eine gesonderte Vertretung nur nach Maßgabe des § 3. BetrVG 1972 durch Tarifvertrag eingerichtet werden können. Zudem setzt § 3 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG 1972 voraus, daß die Bildung dieser Sondergruppen "der zweckmäßigeren Gestaltung der Z u s a m m e n a r b e i t des Betriebsrates mit den Arbeitnehmern dient." Daraus folgt, daß diese Sondergruppen die Interessen der Arbeitnehmer nicht neben dem Betriebsrat vertreten dürfen, vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BR - Drucksache 715/70, S. 36.

409) Vgl. auch A p e l , aaO., S. 377; D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 19, Rdn. 7c; BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG mit den zustimmenden Anmerkungen von N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO., und E. M o l i t o r, SAE 1961, 6063. A. A. S c h a u b , aaO., der zwar die Wahlpropaganda einzelner Kandidaten für zulässig hält, nicht aber bestimmter Gruppen.

Betriebsinhaber verpflichtet sein kann, zu diesem Zweck gemäß § 2o Abs. 3 BetrVG 1972 sächliche Mittel bereitzustellen, soll an anderer Stelle geprüft werden [41o].

B) Örtlicher Bereich zulässiger Information und Werbung

Ein weiteres Schwergewicht der konfliktlösenden Abwägung zwischen dem Recht auf koalitionsmäßige Betätigung einerseits und den Eigentums -, Besitz - und Vermögensrechten des Betriebsinhabers andererseits an Hand der Grundsätze des Übermaßverbotes liegt in der Bestimmung des gegenständlichen und örtlichen Bereiches der Betätigung.

Dabei bietet sich an, zunächst Betätigungsformen zu untersuchen, die unmittelbar geeignet sind, die Substanz des Eigentums zu berühren (Inanspruchnahme durch Benutzung), dann die, die abgewogen werden müssen mit der betriebstechnischen Zweckbestimmung des Eigentums, und schließlich Information und Werbung, die lediglich von außen in die räumliche Sphäre des Betriebes einwirkt. Von Bedeutung können in diesem Zusammenhang neben den Rechten des Betriebsinhabers aber auch die der Arbeitnehmer sein sowie Normen der Betriebsverfassung.

I. Substanzbeeinträchtigung

Das Übermaßverbot, insbesondere die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wird durch die gewerkschaftliche Information und Werbung am ehesten verletzt sein, wenn nicht lediglich die absolute Herrschaftsgewalt, die ungestörte, gegen jedermann gerichtete Ausschließungsbefugnis des

---

41o) S. unten S. 194 ff.

Betriebsinhabers beeinträchtigt ist, sondern wenn Sachen, die in seinem Eigentum oder Besitz stehen, unmittelbar und gegenständlich in Anspruch genommen werden [1]. Eine solche gegenständliche Inanspruchnahme ist z. B. anzunehmen, wenn Wände, Decken, Fußböden, Maschinen mit Plakaten oder Plaketten beklebt, mit Farbe Flächen unter Verwendung von Pinseln oder Sprühdosen mit Inschriften versehen werden, im Betrieb Transparente oder Fahnen befestigt werden usw. [2].

Der Unterschied zwischen der Beeinträchtigung der gegenständlichen Substanz und Beschränkungen der Herrschaftsgewalt (Ausschließungsbefugnis) kann am ehesten verglichen werden mit der Entziehung des Eigentums überhaupt und der schlichten Minderung einer grenzenlosen Gebrauchsmöglichkeit durch hoheitliche Maßnahmen [3]. Während jene grundsätzlich entschädigungspflichtige Enteignung ist [4], ist die bloße Gebrauchsbeschränkung nur dann entschädigungspflichtig, wenn sie nicht lediglich im Rahmen der sozial - ethischen Bindung des Eigentums ausgesprochen

---

1) Siehe hierzu auch K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 99 ff.; H o h n, BB 1965, 545, 547; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 15o ff.; N e u m a n n - D u e s b e r g , AuR 1966, 288, 296; S ä c k e r , BB 1966, 7oo, 7o4.

2) Vgl. M a r t i n , aaO., S. 153, mit Beispielen.

3) Vgl. H a m a n n - L e n z , GG, Art. 14, Anm. 4b.

4) Hierbei handelt es sich um die Enteignung im klassischen Sinne, vgl. v . M a n g o l d t - K l e i n , Das Bonner Grundgesetz, Art. 14, Anm. VII. 3.a.

wird, sondern ein Sonderopfer zum Wohl der Allgemeinheit ist [5]. Es liegt nahe, diese Wertung auch auf die unmittelbare dingliche Benutzung von Betriebsmitteln durch gewerkschaftliche Betätigung zu übertragen. Je stärker ein bestimmter Gegenstand durch die Information und Werbung in Anspruch genommen wird, desto eher wird die Grenze der sozialethischen Bindung, der Situationsgebundenheit überschritten; die Information und Werbung ist unverhältnismäßig und unzulässig [6].

Werden daher Wände, Fenster usw. mit Inschriften versehen, mit Plakaten und Plaketten beklebt, die nur unter Aufwendung besonderer Mittel wieder entfernt und gelöst werden können, ist nicht lediglich das Gebrauchsrecht im Rahmen der Gemeinwohlbindung eingeschränkt, sondern die Substanz beeinträchtigt, die Betätigung unrechtmäßig [7].

Ein geringeres Maß an Beeinträchtigung liegt dagegen vor, wenn Plakate oder Transparente lediglich in eine lockere

---

5) V. M a n g o l d t - K l e i n , aaO., VII. 4. Auf die einzelnen Theorien zur Abgenzung des entschädigungspflichtigen Eingriffs zur entschädigungslosen Inhaltsbestimmung des Eigentums, vgl. die Nachweise bei M a u n z , in: Maunz - Dürig, Art. 14, Rdn. 89 ff., kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu auch die Hinweise bei B a d u r a , Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen, 1971, S. 7 ff., 15 ff., sowie B a u s c h k e / K l o e p f e r , NJW 1971, 1233.

6) Vgl. auch S ä c k e r , aaO., der allerdings vor allem auf die wirtschaftliche, die "monetäre" Minderung des Eigentumswertes abstellt.

7) Vgl. M a r t i n , aaO., sowie RGZ 8o, 282, Hierbei kann es sich im übrigen um eine Sachbeschädigung handeln, § 3o3 StGB; siehe S c h ö n k e - S c h r ö d e r , StGB, § 3o3, Rdn. 9. Dabei ist zu berücksichtigen, daß insofern eine geringe Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit nicht ausreicht, vgl. BGH St 13, 3o7 f.; OLG Hamburg, JZ 1951, 727.

Verbindung zu den Betriebsmitteln gebracht werden, die jederzeit getrennt werden kann und die Gebrauchsfähigkeit im Rahmen der Zweckgebundenheit und das wesensgemäße Erscheinungsbild nicht beeinträchtigt. Hier wird nur in geringem Maße in die Gebrauchsfähigkeit der Sache eingegriffen, sofern nicht das Ausmaß der Werbung unverhältnismäßig ist (großflächige Plakate, "wildes Plakatieren" [8]).

Stellt der Betriebsinhaber den zuständigen Gewerkschaften in ausreichender Weise und an geeigneten Stellen, die allen Arbeitnehmern des Betriebes zugänglich sind und erfahrungsgemäß von ihnen auch aufgesucht werden, Wandflächen zur Verfügung, wird damit die Sozialgebundenheit des Betriebes erschöpfend ausgeprägt sein; Plakatwerbung in anderen Bereichen des Betriebes verletzt in diesem Fall unverhältnismäßig die Rechte des Eigentümers [9].

Durch die Verteilung von Flugblättern, Zeitungen, Broschüren etc. wird die dingliche, gegenständliche Substanz in kaum meßbarer Weise tangiert. Daraus folgt nicht, daß sie unbeschränkt zulässig ist [10]. Eine Abgrenzung kann hier jedoch nicht mehr an der Intensität der Substanz - oder Gebrauchsbeeinträchtigung gemessen werden, sondern nur an der Unverhältnismäßigkeit der erforderlichen Aufwendungen zur Beseitigung oder einer Störung der betrieblichen Ordnung.

II. Information und Werbung am Arbeitsplatz

Ganz überwiegend wird die Mitgliederinformation - und werbung unmittelbar am Arbeitsplatz für unzulässig gehalten [11].

---

8) Vgl. B r o x , BB 1965, 1321, 1325; H o h n , aaO.; K l ö n n e , aaO.

9) M a r t i n , aaO., S. 155 f.; vgl. auch H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 6o E II., FN. 25.

10) S ä c k e r , aaO.

11) Vgl. B r o x , aaO., S. 1325; H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 7o2; J a e n e c k e , Betr. 1957, 38o, 382; J ü r g i n g / K a s s , Betr. 1967, 815, 818; K l ö n n e , aaO.

Oftmals wird hierbei allerdings ungenügend zwischen den Rechten des Betriebsinhabers, die aus seiner dinglichen Herrschaftsgewalt fließen, und denen aus den jeweiligen Individualarbeitsrechtsverhältnissen unterschieden [12].

Die Notwendigkeit dieser Differenzierung wird jedoch deutlich am Beispiel gewerkschaftlicher Betätigung, die zwar nicht Betriebsmittel gegenständlich und wahrnehmbar berührt, jedoch die Aufmerksamkeit des Arbeitnehmers in Anspruch nimmt, z. B. durch ein Gespräch oder die Übergabe gewerkschaftlicher Lektüre. Hier fehlt es in aller Regel an einer Sachbezogenheit, an einer Verletzung der "ruhigen Ausübung der Sachherrschaft" [13] und damit auch an einer Beeinträchtigung dinglicher Eigentums - und Besitzrechte. Allerdings werden durch Art. 14 GG hoheitlichen Eingriffen gegenüber auch obligatorische Individualansprüche geschützt [14]; es ist dies jedoch keine Fragestellung, die für den jeweiligen Ort der gewerkschaftlichen Betätigung Bedeutung erlangt, sondern für die geschuldete Arbeitsleistung und damit für den zulässigen Z e i t r a u m der Werbung.

Anders verhält es sich dagegen mit der gewerkschaftlichen Betätigung, durch die der Produktionsablauf einzelner Betriebsteile oder des gesamten Betriebes gestört wird. Produktionsstörungen sind denkbar, wenn aus arbeitstechnischen Gründen so hohe Anforderungen an die Aufmerksamkeit der Arbeitnehmer gestellt werden, daß jegliche Ablenkung zu Schäden führen kann, die über die Minderung

---

12) Vgl. etwa B r o x , aaO.; K l ö n n e , aaO.

13) Vgl. RGZ 55, 57; E r m a n - W e s t e r m a n n , BGB, § 858, Rdn. 3; S t a u d i n g e r - S e u f e r t , BGB, § 858, Rdn. 13; ferner H o h n , aaO., S. 546.

14) So die einhellige Meinung, vgl. die Nachweise bei M a u n z , Maunz - Dürig, Art. 14, Rdn. 3o ff.

des geschuldeten Arbeitsergebnisses des einzelnen Arbeitnehmers hinausgehen. Hier liegt auch ohne gegenständlich wahrnehmbare Substanzverletzung die Sachbezogenheit der Beeinträchtigung vor, weil eine so weitreichende, dem Zweck dieser Örtlichkeit zuwiderlaufende Betätigung als Verletzung der ungestörten Sachherrschaft erscheint [15]. Die gewerkschaftliche Betätigung wird daher nicht erst durch die Ansprüche aus den einzelnen Arbeitsverhältnissen, sondern durch die Eigentums - und Besitzrechte beschränkt.

Eine Werbung am Arbeitsplatz durch betriebsfremde Personen oder durch Belegschaftsmitglieder anderer Produktionsstätten kann ferner dann untersagt werden, wenn die Gefahr besteht, daß durch den Zutritt die Geheimhaltung technischer Verfahren oder Herstellungsarten nicht mehr gewährleistet oder kontrollierbar ist. Ohne Verletzung der Zweckgebundenheit dieser Betriebsteile können hier lediglich Belegschaftsmitglieder informieren und werben, die zum Aufenthalt befugt sind. Dieses Geheimhaltungsinteresse muß allerdings objektivierbar sein; die schlichte Deklaration reicht nicht aus [16].

Beschränkungen für die Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung am Arbeitsplatz können sich weiterhin ergeben, wenn wegen der Besonderheit von Arbeit oder Arbeitsplatz durch den Aufenthalt Dritter oder infolge von Ablenkungen Leib und Leben der anwesenden Personen gefährdet werden. Ein solches Zutritts - und Aufenthaltsverbot kann z. B. durch die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften gemäß § 7o8 RVG ausgesprochen werden. Zwar wenden sich die Unfallverhütungsvorschriften primär lediglich an den Arbeitgeber [17]; auch sie bestimmen jedoch den Inhalt der Zweckgebundenheit des Betriebes, der durch die

---

15) Zur Besitzstörung vgl. etwa S o e r g e l - Si e b e r t , BGB, § 959, Rdn. 13.

16) Vgl. OLG Celle, AP Nr. 8 zu § 17 UWG.

17) G r o ß , AuR 1955, 75; H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch I, § 48 III. 2.; N i k i s c h , Lehrbuch I, § 36 II. 2.

gewerkschaftliche Betätigung nicht verletzt werden darf. Schließlich findet das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung dort seine Grenze, wo es auf Grund der örtlichen Gegebenheiten mit dem Recht des Arbeitnehmers auf Unverletzlichkeit und Leben kollidiert, vgl. Art. 1 I, 2 II GG, § 823 Abs. 1, 2 BGB, § 23o StGB.

In diesem Zusammenhang ist auch auf § 12o a GewO hinzuweisen, der den Gewerbeunternehmer verpflichtet, den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeitnehmer gegen Gefahren soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebes gestattet. Die gemäß dieser Verpflichtung von ihm erlassenen Ordnungsvorschriften konkretisieren die Sozialgebundenheit des Betriebes in besonderem Maße und sind für die gewerkschaftliche Betätigung verbindlich. In Fällen dieser Art kann immer auch der Fürsorgeanspruch der Arbeitnehmer gemäß § 618 BGB verletzt sein, der gleichfalls das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung begrenzt.

Weiterhin können öffentlichrechtliche Arbeitsschutznormen sonstiger Art den örtlichen Bereich gewerkschaftlicher Betätigung durch Personen einschränken, die nicht zugleich dort ihrer Arbeitspflicht nachgehen, sofern durch sie der Aufenthalt oder der Zugang von Personen geregelt wird.

III. Sonstige Räumlichkeiten des Betriebes

Aus dem bereits gewonnenen Ergebnis folgt, daß in Räumlichkeiten des Betriebes, für die nicht ein besonderes, das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung überlagerndes Interesse von Betriebsinhaber, Belegschaft oder Öffentlichkeit besteht, grundsätzlich informiert und geworben werden darf, insbesondere also in Lagerhallen, Gängen, auf Plätzen usw.. Voraussetzung muß allerdings notwendig sein, daß die Arbeitnehmer als Adressaten überhaupt Zutritt zu den entsprechenden Räumlichkeiten haben. Wie

ausgeführt [18] ist Information und Werbung ungeeignet und damit aus dem Grundsatz des konfliktlösenden Übermaßverbotes unzulässig, wenn sie die in Betracht kommende Zielgruppe, die durch die Satzung der Koalition bestimmt sein muß, überhaupt nicht erreichen kann. Das ist denkbar in Nebenbetrieben oder Betriebsteilen, in denen ausschließlich Arbeitnehmer beschäftigt sind, die nicht Mitglieder dieser Gewerkschaft sein können, ferner in Räumlichkeiten, die nur dem Arbeitgeber und nicht als Arbeitnehmer zu charakterisierenden Leitenden Angestellten vorbehalten sind.

Besonders gilt unter Umständen für die Aufenthalts - und Erfrischungsräume der Arbeitnehmer. Grundsätzlich ist hier Information und Werbung zulässig, sofern nicht durch ein Übermaß die Widmung der Räumlichkeiten, der Erholung der Belegschaft zu dienen, beeinträchtigt wird [19]. Das wird besonders in solchen Betrieben relevant werden, in denen der Betriebsinhaber bereits auf Grund öffentlichrechtlicher Arbeitsschutzvorschriften, die gemäß § 12o e GewO erlassen worden sind, zur Bereitstellung von Räumlichkeiten mit besonderer Schutzvorrichtung gegen Immissionen, z. B. gegen Geräusche, Gase, Staub, Druckluft etc. , verpflichtet ist. Wird der Schutzzweck dieser Räumlichkeiten durch die konkrete Form der gewerkschaftlichen Betätigung gefährdet, kann und muß sie vom Betriebsinhaber untersagt werden.

IV. Vereinbarung über Räumlichkeiten; freiwillige Bereitstellung durch den Betriebsinhaber

Wie dargestellt, kann sich für die Gewerkschaften über das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung aus Art. 9 GG hinaus ein Anspruch auch aus einem Tarifvertrag [2o] ergeben.

---

18) Siehe oben S. 174.

19) Siehe hierzu auch unten S.218 ff.

2o) Siehe oben S. 27 ff.

Weiterhin kann der Betriebsinhaber daran interessiert sein, freiwillig Räumlichkeiten oder sonstige Mittel zur Verfügung zu stellen, um unübersichtliche Werbemethoden oder den nur schwer kontrollierbaren Zutritt betriebsfremder Gewerkschaftsangehöriger zu den einzelnen Bereichen des Betriebes zu verhindern.

Hat die werbende Gewerkschaft mit dem Betriebsinhaber einen Firmentarifvertrag geschlossen oder entspricht der Betriebsinhaber der Verpflichtung eines Verbandstarifvertrages, nach der Art und Ausmaß der zulässigen Betätigung geregelt sind, wird die Gewerkschaft durch diese vertragliche Selbstbeschränkung nach den allgemeinen Grundsätzen gebunden [21].

Zweifelhaft kann dagegen sein, ob eine entsprechende Beschränkung mit Wirkung der Gewerkschaft gegenüber auch durch B e t r i e b s v e r e i n b a r u n g oder durch f r e i w i l l i g e L e i s t u n g des Betriebsinhabers erfolgen kann.

Selbstverständlich darf der Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigung nicht berührt werden, Art. 9 III GG : die betreffenden Räumlichkeiten dürfen ihrer Beschaffenheit und ihrer Zugänglichkeit nach nicht von einer Art sein, daß Information und Werbung in ihnen erfolglos bleiben müssen. Reichen sie dagegen aus, um überhaupt eine geeignete, d. h. erfolgversprechende gewerkschaftliche Betätigung zu ermöglichen, wird man eine Beschränkung auf diese Räumlichkeiten für zulässig halten müssen. Die Betriebsverfassung

---

21) Besondere Probleme treten in diesem Zusammenhang allerdings auf, wenn andere für den Betrieb zuständige Gewerkschaften, für die eine vertragliche Bindung nicht besteht, umfassendere Rechte in Anspruch nehmen wollen. Aus Gründen der Ordnung im Betrieb erscheint hier eine Betriebsvereinbarung oder Anordnung des Betriebsinhabers sinnvoll, durch die auch den vertraglich nicht gebundenen Gewerkschaften gegenüber die Zweckgebundenheit des Betriebes konkretisiert wird.

stellt durch die Autonomie der Betriebspartner einen Teil der Ordnung des Betriebes dar, der die Zweckgebundenheit des betrieblichen Bereiches mit Wirkung auch gegenüber den Gewerkschaften konkretisiert. Dabei bleibt als Rechts - g r u n d l a g e allerdings Art. 9 III GG bestehen. Sofern die betriebliche Regelung den Gewerkschaften weitergehende Möglichkeiten einräumt als ihnen kraft ihres verfassungsrechtlichen Betätigungsrechtes zustehen, wirkt sie ihnen gegenüber nur als Rechtsreflex.

Entsprechendes gilt für die einseitige Zuweisung duch den Betriebsinhaber, wenn sie in sachgerechter Weise der Situationsgebundenheit und Sozialpflichtigkeit des Betriebes genügt und in ausreichendem Maße die Lösung des Konfliktes zwischen gewerkschaftlicher Betätigung und Besitz - und Eigentumsrechten ermöglicht.

V. Anspruch auf Räumlichkeiten und sonstige sächliche Mittel vor Betriebs - und Personalratswahlen

Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Werbung in Betrieb und Dienststelle gewährt grundsätzlich nur einen Anspruch auf Duldung, nicht aber auf Leistung [22]. Das folgt daraus, daß das Verhältnis zwischen der Koalitionsfreiheit und den inhaltsbeschränkenden Gegenrechten letztlich das einer durch konfliktlösende Normen beherrschten Kollision verschiedener Schutz - und Bestandsnormen, verschiedener Abwehr- und Freiheitsrechte ist. Ein Leistungsanspruch setzte dagegen als Grundlage nicht eine Norm voraus, die Freiheits- und Abwehrrechte gewährt, sondern eine Norm, die in bestimmter Weise ein Rechtsverhältnis statuiert, das von einem anderen ein konkretes (vollstreckbares !) "Tun oder Unterlassen" verlangt, vgl. § 194 Abs. 1 BGB. Die Koalitionsfreiheit, insbesondere das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung, entspricht

22) Vgl. auch N e u m a n n - D u e s b e r g , AuR 1966, 289 f., der auf den Unterschied zwischen "primären Duldungsanspruch und sekundären Unterlassungsanspruch" hinweist und im Ergebnis ebenfalls einen Leistungsanspruch ablehnt.

nicht den relativen Ansprüchen, die einer konkreten Rahmenbeziehung erwachsen [23], sondern den absoluten Rechten, die gekennzeichnet sind durch die gegenüber jedermann bestehende Ausschließungsbefugnis [24]. Diese Machtbefugnis drückt sich insbesondere auch in der Drittwirkung, Art. 9 III 2 GG, aus. Ein weitergehender Anspruch als der auf Duldung kann daher abgesehen von vertraglichen Grundlagen nur aus dem Gesetz, insbesondere aus der Betriebsverfassung oder dem Personalvertretungswesen deduzierbar sein.

Anders als die allgemeine Mitgliederwerbung berührt die Wahlpropaganda der Gewerkschaften als wesentlicher Bestandteil der Betriebs - und Personalratswahlen auch das eigentliche Betriebs - und Personalvertretungswesen.

Zwar ist den Gewerkschaften - abgesehen von § 15 Abs. 4 PersVG von Rheinland-Pfalz - weder in der Betriebsverfassung [25] noch im Personalvertretungswesen ein eigenes unmittelbares Vorschlagsrecht eingeräumt worden. Es ist jedoch denkbar, daß ihnen m i t t e l b a r ein entsprechender Anspruch der in ihren Listen nominierten Kandidaten zu Gute kommen kann.

Anspruchsgrundlage für einen Anspruch auf Bereitstellung von Mitteln oder Kostenerstattung kann für den Bereich der Betriebsverfassung nur § 2o Abs. 3 S. 1 BetrVG 1972 sein, wonach der Betriebsinhaber verpflichtet ist, die Kosten der Wahl tragen. Ob diese Verpflichtung auch die Bereitstellung von Räumlichkeiten, Einrichtungsgegenständen, betrieblichen Lautsprecheranlagen, Vervielfältigungsgeräten, Papier oder betrieblichen Publikationsorganen erfaßt, ist soweit ersichtlich auch für den entsprechenden § 19 Abs. 3 S. 1 BetrVG 1952 in Literatur und Rechtsprechung

---

23) Vgl. E n n e c e r u s - N i p p e r d e y , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 196o, § 222 II.

24) E n n e c e r u s - N i p p e r d e y , aaO.

25) S. auch oben S.149 f.

nicht erörtert worden [26]. Lediglich das Landesarbeitsgericht Hannover [27] hat für einen ähnlichen Fall, in dem ein Arbeitnehmer Ersatz der ihm durch die Vorbereitung zur Betriebswahl entstandenen Unkosten (Versäumung von 4 Arbeitsstunden) verlangt hatte, entschieden, daß die Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers sich auf die Kosten beschränke, die unmittelbar durch den Wahlakt entstünden. Ein Anspruch für die einzelnen Kandidaten sei unbegründet [28]. Das Bundesarbeitsgericht, das sich mit dem Problem bislang nicht zu befassen hatte, hat in einem obiter dictum [29] offen gelassen, ob "nach § 19 Abs. 3 BetrVG (von 1952, der Verf.) gegebenenfalls bei schwieriger Rechtslage eine Teilnahme von Mitgliedern des Wahlvorstandes an einer Informationskonferenz der Gewerkschaften als notwendige Versäumnis von Arbeitszeit angesehen werden kann."

Das Landesarbeitsgericht Hannover stützt sich bei seiner Begründung auf die entsprechende Vorschrift des § 24 BRG von 192o, dem § 19 Abs. 3 BetrVG 1952 nachgebildet worden sei. Danach sei eine Kostenerstattungspflicht nur in engem Rahmen vorgesehen. Das trifft jedoch in diesem Ausmaß nicht zu: § 24 BRG von 192o entspricht lediglich § 19 Abs. 3 S. 2 BetrVG 1952, während dessen Satz 1 neu eingefügt worden ist. Zudem wurden auch unter § 24 BRG Handlungen subsumiert, die bei strenger Betrachtungsweise ebenfalls nur

---

26) Vgl. etwa D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 19, Rdn. 11; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 19, Rdn. 2o; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 54 III.; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 97, VII.; H e s s , Betriebsratswahlen, 6. Auflage 1965, S. 34 ff.

27) LAG Hannover, WA 1956, Nr. 292.

28) F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., meinen dagegen immerhin, daß auch Vorbereitungskosten erstattungsfähig seien; ähnlich auch N i k i s c h , aaO., der jedoch die einzelner Kandidaten ausdrücklich ausschließt.

29) DAG AP Nr. 2 zu § 37 BetrVG.

Vorbereitungshandlungen sind, z. B. die Einsichtnahme in die Wählerliste (= Information) [30]. Obwohl dem Gesetzgeber bei der Fassung des § 2o Abs. 3 BetrVG 1972 die restriktive Auslegung des bisherigen Rechtes, die nur eine Leistungspflicht hinsichtlich der dem Wahlvorstand entstehenden oder entstandenen Vorbereitungskosten anerkennen will [31], bekannt gewesen sein dürfte, hat er es an einer Klarstellung im Sinne dieser Auslegung fehlen lassen; die geringen Änderungen im Wortlaut sollen nur redaktioneller Art sein [32].

Wortlaut und Sinnzusammenhang ließen jedoch grundsätzlich auch eine extensivere Interpretation des § 2o Abs. 3 BetrVG 1972 zu. Zu den unerläßlichen Prinzipien einer nach demokratischen Grundsätzen durchgeführten Wahl gehört, wie bereits ausgeführt [33], ein gewisses Maß an Information. Auch wenn man § 2o Abs. 3 S. 1 BetrVG 1972 mit dem nachfolgenden Satz 2 in Zusammenhang sieht, entsteht zu einer weiteren Auslegung kein Widerspruch. Die Versäumnis von Arbeitszeit darf gemäß § 2o Abs. 3 S. 2 BetrVG 1972 nicht zu einer Minderung des Arbeitsentgeltes führen. Einmal könnte jedoch der Begriff "Ausübung des Wahlrechtes" ebenfalls weiter ausgelegt werden als der der eigentlichen Wahlhandlung, zum anderen kann die Hervorhebung der Versäumnis von Arbeitszeit angesichts der besonderen mit ihr verbundenen Kostenlast als erforderliche Klarstellung gegenüber dem vornehmlich sächliche Kosten erfassenden Satz 1 anzusehen

---

30) Vgl. F l a t o w - K a h n - F r e u n d , BRG, 13. Auflage 1931, § 24, Anm. 3.

31) Vgl. BAG aaO., und D i e t z , aaO.; eine Ausnahme soll nach bisherigem Recht nur für die Betriebsversammlung gemäß § 16 BetrVG 1952 gelten, vgl. D i e t z, aaO., Rdn. 14.

32) So die Begründung zur entsprechenden Vorschrift des Regierungsentwurfs, vgl. BT - Drucksache VI 1786, S. 38.

33) S. oben S.18off.Vgl. auch BVerfG E 2o, 56, 113: "Die Aktivbürger können diese Entscheidung sinnvoll nicht treffen, ohne daß ihnen zuvor in einem Wahlkampf die Programme und Ziele der verschiedenen Parteien dargelegt werden. Erst durch einen Wahlkampf werden viele Wähler bestimmt, zur Wahl zu gehen und ihre Stimme abzugeben und ihre Entscheidung zu treffen."

sein. Auch weist die Kostenerstattungspflicht zumindest einen mittelbaren Zusammenhang [34] mit den vorstehenden Absätzen auf, die dem Schutz der Wahl dienen: eine Überbürdung aller Kosten der Wahl auf die Arbeitnehmer würde - mag dies auch eine unerfreuliche Feststellung sein - sich zweifellos negativ auf das Interesse und die Beteiligung der Belegschaft auswirken. Diesem Gedanken entsprechen auch die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu dem Erstattungsanspruch der politisc hen Parteien hinsichtlich der Wahlkampfkosten, die davon ausgeht, daß die Erstattung notwendiger Kosten gerechtfertigt ist [35].

Eine Auslegung des § 2o Abs. 3 BetrVG 1972, die die Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers in angemessener Weise auch auf den Wahlkampf vor Betriebsratswahlen ausdehnt, erscheint daher durchaus vereinbar mit Wortlaut, Wortsinn und teleologischem Zusammenhang des Gesetzes [36]. Sie findet ihre Grenze auch nicht an einem erkennbar zum Ausdruck kommenden entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers [37]. Dem Wortlaut läßt sich lediglich die Beschränkung entnehmen, daß die Kosten "erforderlich" sein müssen, sieht man den Absatz 3 des § 2o BetrVG 1972 als Einheit [38]. Was in diesem Sinne als "erforderlich" zu verstehen ist, läßt das Gesetz nicht eindeutig erkennen. Auch hier empfiehlt

---

34) So für den entsprechenden § 19 BetrVG 1952 H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 54 A III.

35) Vgl. BVerfG aaO., S. 115: "Die besondere Bedeutung der Parteien für die Wahlen läßt es verfassungsrechtlich gerechtfertigt erscheinen, ihnen die notwendigen Kosten eines angemessenen Wahlkampfes wegen zu ersetzen."

36) Vgl. auch die weite Auslegung in BAG AP Nr. 5 zu § 242 BGB - Unzulässige Rechtsausübung.

37) Vgl. L a r e n z , Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1969, S. 3o4, 342.

38) Vgl. etwa D i e t z , aaO., Rdn. 11 ; N i k i s c h , aaO.

es sich, die Zulässigkeit der Belastung des Betriebsinhabers durch die Überbürdung der Wahlkampfkosten nach dem Rechtsgrundsatz des Übermaßverbotes zu bestimmen. Die Kandidaten dürfen daher nur insoweit sächliche Mittel in Anspruch nehmen, wie es durch eine notwendige Aufklärung der Wahlberechtigten bedingt wird. Daraus folgt, daß den Gewerkschaften selbst der Anspruch ihrer Kandidaten nur in dem Maße zugute kommt, wie diese ihre Gewerkschaftszugehörigkeit, allenfalls ihre gewerkschaftlichen Funktionen mitteilen, wenn das in einem inneren Zusammenhang zu ihrer Befähigung als Betriebsratsmitglied gerade dieses Betriebes von Bedeutung ist. Nicht mehr erforderlich wäre es dagegen, wenn die Kandidaten unter Benutzung von Mitteln des Betriebsinhabers zugleich die Gewerkschaften, insbesondere ihre überbetrieblichen Vorteile und Ziele propagierten, da diese nicht mehr in einem erforderlichen Zusammenhang zur Durchführung der Betriebsratswahlen stehen. Eine so weitreichende Erstattungspflicht belastete die Eigentumsrechte des Betriebsinhabers über die sozial - ethischen Bindungen hinaus und verletzte zudem den Gedanken der Rüstungsparität, da es dem Betriebsinhaber nicht zugemutet werden kann, die Kampfstärke des sozialen Gegenspielers mit eigenen Mitteln zu fördern [39].

Der Umfang der erstattungsfähigen Kosten muß zudem in einer durch Geeignetheit und Angemessenheit bestimmten Beziehung zur Größe des Betriebes und zur Zahl der

---

39) Dieses Problem hat unmittelbar nach Inkrafttreten der Neufassung auch für die Frage aktuelle Bedeutung gewonnen, ob der Arbeitgeber Kosten zu erstatten hat, die Betriebsratsmitgliedern bei dem Besuch gewerkschaftlicher Schulungskurse entstehen, §§ 37 Abs. 6, 4o Abs. 1 BetrVG 1972; vgl. auch ArbG Esslingen, Betr. 1972, 685, das die Erstattungspflicht bejaht; dagegen J a c o b i / R a u s c h , Betr. 1972, 972.

Arbeitnehmer stehen. Je größer und unübersichtlicher der Betrieb ist, desto eher wird eine Information über die Kandidaten erforderlich und angemessen sein, um überhaupt den Wählern in ausreichendem Maße eine der Bedeutung dieser Wahlen entsprechende Kenntnis - zu der in diesem Fall ein Einblick in die Kandidatenlisten nicht ausreicht - zu ermöglichen.

In diesem Rahmen können Ansprüche von Wählerinitiativen erstattungsfähig sein, die nicht gewerkschaftsgebunden sind, da der Anspruch nicht aus Art. 9 III GG abzuleiten ist. Entsprechendes gilt auch -vorbehaltlich öffentlichrechtlicher Rechtsgrundsätze - im Personalvertretungswesen, in dem die Kosten der Wahl gleichfalls vom Arbeitgeber (Dienstherrn) zu tragen sind, vgl. § 21 Abs. 2 BPersVG.

VI. Betriebs - und Abteilungsversammlung; Personalversammlung; Betriebsratssitzung; Geschäftsräume des Betriebsrates

1. Betriebsversammlung

a) Hausrecht

Für die Betriebsversammlung - entsprechendes gilt auch für die Betriebsratssitzung und die Geschäftsräume des Betriebsrates - wird das durch die Betriebsverfassung im Rahmen des Art. 14 I 2, II GG ohnehin modifizierte Hausrecht des Betriebsinhabers besonders intensiv beschränkt. Dabei werden Einzelheiten auch für das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 umstritten bleiben, da durch die Neufassung des Gesetzes die Frage des Hausrechtes trotz der bestehenden Meinungsverschiedenheiten nicht näher geregelt worden ist.

Unklar, wenn auch ohne praktische Bedeutung , ist bereits, ob das Hausrecht des Betriebsinhabers auf den Leiter der Betriebsversammlung ü b e r g e h t oder ob dieser lediglich zur A u s ü b u n g berechtigt ist; entsprechende Fragen stellen sich auch für das Hausrecht auf

den jeweiligen Zugangswegen [4o].

Von größerer Bedeutung ist dagegen die Frage, unter welchen Voraussetzungen auch während der für die Betriebsversammlung anberaumten Zeit das Hausrecht oder die Ausübung wieder auf den Betriebsinhaber übergehen kann. Dabei kommen im wesentlichen zwei Fallgestaltungen in Betracht: wegen einer Katastrophe, z. B. des Ausbruches eines Brandes auf dem Betriebsgelände müssen die Räume, in denen die Betriebsversammlung stattfindet, anderweitig genutzt oder geräumt werden [41]; auf der Betriebsversammlung werden Gegenstände behandelt, die nicht in ihre Zuständigkeit gehören.

Relevant ist für die Zulässigkeit gewerkschaftlicher Information und Werbung nur die zweite Alternative. Allgemein wird hierzu die Ansicht vertreten, daß jedenfalls bei groben Zuständigkeitsverletzungen (z. B. durch parteipolitische Agitation) die Ausübung des Hausrechtes wieder allein dem Betriebsinhaber zustehe mit der Konsequenz, daß er auch allein die Auflösung der Betriebsver-

---

4o) Vgl. hierzu etwa D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 45, Rdn. 6; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 41, Rdn. 1o; G r o ß , RdA 1953, 91, 93; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 68 D II., § 62 A II., FN. 4; J a e n e c k e , Betr. 1957, 38o, 381; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 163 f.; N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1965, 1399, 14oo; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 1o4 IV.; R ö h s l e r , AuR 1959, 353; R o t h e , BlStSozArbR 196o, 9o, 92; S ä c k e r , BB 1966, 7oo, 7o2 f.; vgl. ferner BAG AP Nr. 1 zu § 45 BetrVG mit Anmerkung von D i e t z ; sowie BAG AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG mit Anmerkung von M a y e r - M a l y in SAE 1964, 16o, 165.

41) Vgl. D i e t z , Anm. aaO.; M a y e r - M a l y , Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG; J a e n e c k e, aaO.; M a r t i n , aaO., S. 164.

sammlung anordnen könne und ein Zuwiderhandeln u. U. den Tatbestand des Hausfriedensbruches, § 123 StGB, erfülle [42].

Gegen diesen Lösungsversuch sprechen erhebliche Bedenken, weil auf diese Weise die Betriebsversammlung einschließlich der Leitungsbefugnis des Betriebsratsvorsitzenden, § 42 Abs. 1 S. 1 BetrVG 1972, über Gebühr in ihrer Souveränität beeinträchtigt und der Disziplinierungsbefugnis des Arbeitgebers ausgesetzt wird [43].

Bereits für das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 führte die Abgrenzung inhaltlich zulässiger Themen trotz des vordergründig klaren Wortlautes des § 44 BetrVG 1952 zu erheblichen Schwierigkeiten und Spannungen [44]. Für die Neuregelung des Gesetzes werden diese Schwierigkeiten eher größer werden, weil nunmehr bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes [45] auch solche Angelegenheiten Themen

---

42) Vgl. D i e t z , BetrVG aaO., Rdn. 22 b, d e r s ., Anm. aaO.; G r o ß , aaO.; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO.; N i k i s c h , aaO.; R ö h s l e r , aaO., die jegliche Überschreitung des Rahmens zulässiger Beratungsgegenstände für ausreichend halten, die Ausübungsbefugnis wieder zurückfallen zu lassen.

43) F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, aaO., und R o t h e , aaO., S. 92, wollen immerhin erst im Falle einer andauernden, erheblichen Verletzung des vorgeschriebenen Themenkreises das Hausrecht wieder auf den Betriebsinhaber übergehen lassen.

44) Vgl. auch die Bedenken bei H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 62 A II., FN. 4, sowie die Problemsicht bei M a y e r - M a l y , BB 1967, 1299. Siehe ferner BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 45 BetrVG und R a d k e , AuR 1957, 129, 133. Das folgte vor allem daraus, daß "Angelegenheiten, die den Betrieb und seine Arbeitnehmer berühren", durchaus zu Themen Veranlassung geben können, die bei oberflächlicher Betrachtung zum Betrieb nur eine mittelbare Beziehung zu haben scheinen, vgl. auch M a r t i n , aaO., S. 166 ff.

45) Nach der Begründung des insoweit ähnlich lautenden Regierungsentwurfes, BT - Drucksache VI 1786, S. 11, handelt es sich bei der Neufassung lediglich um eine Klarstellung des bisherigen Rechtes.

der Betriebs - und Abteilungsversammlungen sein können, die tarifpolitischer, sozialpolitischer und wirtschaftlicher Art sind, sofern sie den Betrieb oder seine Arbeitnehmer nur unmittelbar b e t r e f f e n [46]. Ob ein solcher unmittelbarer Bezug gegeben ist oder nicht, kann nicht allein der Beurteilung des Betriebsinhabers überlassen werden bzw. in den Risikobereich der Teilnehmer der Betriebsversammlung verlagert werden. Es erscheint daher richtiger, das Hausrecht selbst oder jedenfalls seine Ausübung für die Dauer der Versammlung ausschließlich auf den Versammlungsleiter zu übertragen. Beschränkt dieser entgegen der Vorschrift des § 45 BetrVG 1972 den Themenkreis nicht in zulässiger Weise, steht dem Betriebsinhaber die Möglichkeit offen, diese Pflichtverletzung im Wege des Ausschlußverfahrens zu verfolgen, § 23 BetrVG 1972. Diese Möglichkeit reicht aus, um die Interessen des Betriebsinhabers zu wahren [47]; ob das in gleichem Maß gilt, wenn Brand oder andere elementare Katastrophen den Betrieb, Leib oder Leben der Arbeitnehmer bedrohen, kann nicht Gegenstand dieser Erörterung sein [48].

---

46) Kritisch zum Regierungsentwurf G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, 1971, S. 2o f., und H a n a u , BB 1971, 485, 488. Dieser Kritik ist nach dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 25, Rechnung getragen worden; statt einer unmittelbaren "Berührung" setzt das Gesetz nunmehr eine solche "Beziehung" voraus, siehe auch unten S.2o6 ff.

47) Vgl. auch H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., unter Hinweis auf S ä c k e r , aaO., S. 7o3, wonach das Hausrecht immerhin wieder aufleben soll.

48) Dazu M a y e r - M a l y , Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG. D i e t z , BetrVG § 41, Rdn. 22 b, ist der Ansicht, daß in solchem Fall die Betriebsversammlung (eo epso ?) beendet sei.

Damit steht als Zwischenergebnis fest, daß gewerkschaftliche Betätigung während der Betriebs- und Abteilungsversammlungen nicht an dem Hausrecht des Betriebsinhabers, sondern nur der Leitungsbefugnis des Versammlungsleiters und an den Grundsätzen der Betriebsverfassung ihre Schranke findet.

Für das Zugangsrecht gilt das allerdings nicht in gleichem Umfang [49]. Da der Arbeitgeber auch für die Dauer der Versammlung in der Regel den Produktionsablauf den Möglichkeiten entsprechend - weitgehend oder doch partiell - aufrechterhalten wird, muß insoweit auch das Ausübungsrecht bei ihm verbleiben. Den betriebsverfassungsrechtlichen Belangen wird dadurch Rechnung zu tragen sein, daß die Ausübung des Hausrechtes für die Dauer der Betriebsversammlung und die an die an ihr teilnehmenden Personen als gespalten angesehen werden muß. Hinsichtlich der Personen, die an der Versammlung teilnehmen, kann nur der Versammlungsleiter das Hausrecht ausüben. Bei Mißbräuchen der Benutzung von Zugangswegen kann sich dieses Recht zu einer Pflicht verdichten, deren Vernachlässigung als grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 24 BetrVG 1972 zu werten ist [5o].

---

49) Abweichend BAG AP Nr. 1 zu § 45 BetrVG, Bl. 3. Das Bundesarbeitsgericht meint, daß auch auf den Zugangswegen das Hausrecht allein dem Versammlungsleiter zustehe. Hiergegen mit Recht H u e c k - N i p p e r d e y, aaO., und N e u m a n n - D u e s b e r g, aaO., der allerdings wiederum zu weitgehend die Ansicht vertritt, der Arbeitgeber könne auch verbindlich entscheiden, wer zu Recht an der Versammlung teilnehmen könne.

5o) Entgegen H u e c k - N i p p e r d e y, aaO., ist eine Aufspaltung einzelner Ausübungsbefugnisse im geltenden Recht durchaus nicht unüblich; vgl. z. B. für den Nießbrauch S o e r g e l - S i e b e r t - B a u r, BGB, § 1o59, Rdn. 3.

b) Recht zur Information und Werbung auf Betriebs- und Abteilungsversammlungen

An den Betriebs- und Abteilungsversammlungen können Beauftragte der Gewerkschaften b e r a t e n d teilnehmen, und zwar nicht lediglich nach einer entsprechenden Hinzuziehung durch den Betriebsrat, sondern aus eigenem originären Recht ihrer Gewerkschaften [51].

Anders als das allgemeine Zutrittsrecht zum Zwecke der Information und Werbung ist das Zutrittsrecht zu Betriebs- und Abteilungsversammlungen durch das Betriebsverfassungsrecht auf diesen Versammlungen akzessorische Zwecke beschränkt. Daraus folgt zwingend, daß eine gewerkschaftliche Betätigung nur insoweit zulässig sein kann, als sie sich mit dem zulässigen Themenkreis der Versammlungen deckt. Während für das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 noch umstritten war, ob auch solche Gegenstände auf der Betriebsversammlung beraten werden durften, die an sich überbetrieblich waren [52], ist durch § 45 BetrVG 1972 klargestellt worden, daß auch allgemeine tarifpolitische, sozialpolitische und wirtschaftliche Angelegenheiten auf

---

51) H. M., vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 45 BetrVG mit Anm. D i e t z ,; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a h r t , aaO., § 45, Rdn. 4 f.; G a l p e r i n - S i e b e r t , aaO., § 45, Rdn. 1; G r o ß, aaO., S. 92; H u e c k - N i p p e r d e y, aaO., § 62 A II.; L . J o s w i g , Grenzen und Möglichkeiten gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb, S. 85, 87; K r a f t , AuR 1961, 23o; N e u m a n n,- D u e s b e r g , aaO., S. 14oo f.

52) Vgl. z. B. D i e t z , BetrVG, § 44, Rdn. 11 b; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, aaO., § 44, Rdn. 4; G a l p e r i n - S i e b e r t, aaO., Rdn. 1 ; H e r s c h e l , Betr. 1962, 111o, 1142, 1144; H ö h n e , BB 1953, 77o. Differenzierend H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 62 C I.; R a d k e , aaO.; S c h m i t t n e r , AuR 1968, 353, 36o ff.; M a r t i n , aaO., S. 17o ff. Aus der Rechtsprechung vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG; LAG München, BB 1955, 193; ArbG Münster, BB 1959; ArbG Hildesheim, AuR 1964, 346.

der Betriebs- und Abteilungsversammlung beraten werden können, die einen unmittelbaren Bezug auf den Betrieb haben [53]. Dieser Themenkreis umfaßt notwendig auch gewerkschaftspolitische Fragen, z. B. die Mitteilung von Tarifverhandlungen, die sich auf den Betrieb erstrecken, aber auch Informationen über Rechtsfolgen der Mitgliedschaft, die Bedeutung der gewerkschaftlichen Organisation für Belegschaftsmitglieder.

Das wichtigste Korrektiv zu diesem weitgespannten Bereich soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers [54] der unmittelbare Bezug zum Betrieb und seinen Arbeitnehmern sein, der nach dem Ausschußbericht durch Verwendung der Formulierung "unmittelbar betreffen" an Stelle des Ausdruckes "unmittelbar berühren" zum Ausdruck gebracht werden soll [55]. Ein Unterschied zwischen "berühren" und "betreffen" wird am ehesten darin erkennbar sein, daß eine Berührung immer schon dann angenommen werden kann, wenn nur Interessen und Meinungen innerhalb der sozialen Gemeinschaft der Belegschaft angesprochen sind [56], während ein Betreffen eher einen Zusammenhang mit konkretisierbaren tatsächlichen oder rechtlichen Vorgängen in der betrieblichen Sphäre zur Voraussetzung hat.

---

53) S. oben FN. 46.

54) S. oben FN. 46.

55) S. oben FN. 46.

56) Vgl. H a n a u , aaO., S. 488, der in seiner Kritik am Regierungsentwurf die Ansicht vertritt, daß eine "Berührung" angesichts der Meinungspluralität im Betrieb immer gegeben sein wird.

Für das bisherige Recht hatte die herrschende Meinung zudem unter Berufung auf § 49 S. 2 BPersVG als weiteres Erfordernis die Identität von Zuständigkeiten der Betriebsversammlung und des Betriebsrates gefordert [57]. Zumindest das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 enthält eine derartige Identitätsvorstellung nicht; es beschränkt sich darauf, Betriebsversammlung wie Betriebsrat auf die Grundsätze des Betriebsfriedens und der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu verpflichten, eine Duplizität, die bei einer Entsprechung der Zuständigkeiten überflüssig wäre.

Die Gewerkschaftsbeauftragten dürfen bei dieser besonderen Gelegenheit keine gewerkschaftspolitische Betätigung betreiben, die den Betriebsfrieden und die vertrauensvolle Zusammenarbeit beeinträchtigt. Die gewerkschaftlichen Informationen müssen von Interesse für den Betrieb und die Arbeitnehmer als Belegschaftsmitglieder sein; ein Interesse, das einzelne Belegschaftsmitglieder, selbst die Belegschaft in ihrer Gesamtheit nur in der Eigenschaft als Gewerkschaftsmiglieder betrifft, reicht nicht aus. Das gilt vor allem für gewerkschaftsinterne Angelegenheiten, ferner bei tarifpolitischen Maßnahmen, die für die Arbeitnehmer als Belegschaftsmiglieder ohne Bedeutung sind (Auseinandersetzungen in anderen Tarifbereichen), sofern sie nicht jederzeit umschlagen können in Auseinandersetzungen im eigenen Betrieb. Sonstige tarifpolitische Themen einschließlich der Unterrichtung über Lohnverhandlungen, sind - wird der Betriebsfrieden nicht beeinträchtigt und nimmt die Unterrichtung nicht die Form

---

57) Maßgebend für diese Interpretation dürfte vor allem die entsprechende Formulierung des § 49 S. 2 BPersVG sein, vgl. vor allem D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967. Dagegen insbesondere S c h m i t t n e r , AuR 1968, 353. Gegen eine Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze auf das geltende Recht spricht bereits, daß der Gesetzgeber trotz der zu unterstellenden Kenntnis eine entsprechende Formulierung in die Betriebsverfassung nicht aufgenommen hat.

von Kampfmaßnahmen oder ihrer Vorbereitung an - gemäß § 45 S. 1 BetrVG 1972 jedoch zulässig [58].

Zweifelhaft ist dagegen, ob die Betriebsversammlungen beschränkt sind auf die Behandlung gewerkschaftlich n e u t r a l e r Themen. § 45 BetrVG 1972 verweist zwar auf die Grundsätze des § 74 Abs. 2 BetrVG 1972, nicht jedoch auf die des § 75. Da gerade das Ausmaß zulässiger Beratungsgegenstände auf der Betriebsversammlung im besonderen Maß Gegenstand der Auseinandersetzung auch um das neue Betriebsverfassungsgesetz [59] waren, kann die Beschränkung auf die Grundsätze des § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 nicht als redaktioneller Zufall gewertet werden. Auseinandersetzungen, die für den Betriebsrat inhaltlich eine Verletzung des Neutralitätsgrundsatzes darstellen, z. B. Mitteilungen über die tarifvertraglichen Vorteile der Mitgliedschaft in einer bestimmten Gewerkschaft, sind auf einer Betriebsversammlung daher an sich so lange zulässig, wie der Frieden des Betriebes nicht verletzt wird. Vielfach wird in diesen Fällen allerdings der innere Sachbezug zu den betrieblichen Angelegenheiten fehlen, so daß die Behandlung spezifisch gewerkschaftlicher Fragen aus diesem Grunde rechtswidrig ist, § 45 S. 1 BetrVG 1972. Den anwesenden Betriebsratsmitgliedern ist es dagegen bei diesen Anlässen durch § 75 BetrVG 1972 grundsätzlich verwehrt, sich spezifisch koalitionsmäßig zu betätigen. Das steht in keinem Widerspruch zu § 74 Abs. 3 BetrVG 1972, da das dort lediglich klargestellte Recht nur im Rahmen der Betriebsverfassung gewährt ist [6o]. Gerade bei offiziellen Anlässen

---

58) Anders für das bisherige Betriebsverfassungsrecht LAG Bayern, BB 1955, 193, das in der Duldung eines Berichtes über Lohnverhandlungen eine grobe Pflichtverletzung des Versammlungsleiters sieht, vgl. auch BAG AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG; kritisch S c h m i t t n e r , aaO., S. 362.

59) Vgl. G a l p e r i n , aaO., S. 2o f., 27.

6o) S. ausführlich oben S. 1o9 ff., 113 ff.

ist aber das Vertrauen der Belegschaftsmitglieder in die neutrale Amtsführung der Betriebsratsmitglieder in besonderem Maße schutzbedürftig. Die Neutralitätspflicht verbietet den Betriebsratsmitgliedern, vor allem dem Versammlungsleiter, daher sogar, bloßes Wohlwollen zur Schau zu stellen, das als eine Identifizierung des Betriebsrates mit der gewerkschaftlichen Betätigung anderer Anwesender angesehen werden kann. Sie kann schließlich auch ein Einschreiten erfordern, wenn Gegensätzlichkeiten zu Diffamierungen und Diskriminierungen führen. Das ist der Fall, wenn Außenseiter oder anders organisierte Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend, wie es jeder Auseinandersetzung eigentümlich ist, in ihrem Integrationsbewußtsein in der Belegschaft verletzt werden [61].

c) Personalversammlung

Aus der Identität der Zuständigkeiten von Personalversammlung und Personalrat, § 49 Abs. 2 BPersVG, folgt eine stärkere Einschränkung der Beratungsgegenstände, da der Personalrat stärkeren Pflichtbindungen unterworfen ist, insbesondere nach herrschender Meinung zu strikter Neutralität verpflichtet ist [62]. Die Personalversammlung ist daher vor allem Forum der Information durch und gegenüber dem Perso-

---

61) Zur Integrationsfunktion vgl. M a r t i n , aaO., S. 167, dem zuzustimmen ist, daß der Integrationsgedanke jedoch für sich kein taugliches Abgrenzungskriterium für die Zuständigkeit sein kann. Vor allem den Abteilungsversammlungen kommt gleichwohl für das kollektive Bewußtsein der Belegschaft eine besondere Bedeutung zu, ohne das letztlich die Betriebsverfassung überhaupt nicht realisierbar ist. Vgl. auch N i k i s c h, Lehrbuch III, § 1o4 I. 1.; Ausschußbericht, aaO., S. 13; Regierungsbegründung aaO., S. 34.

62) S. oben S. 133ff.

nalrat [63]. Für die Rechtmäßigkeit gewerkschaftlicher Information und Werbung bedeutet das, daß jegliche gewerkschaftspolitische Stellungnahme durch Teilnehmer der Personalversammlung, die Partei ergreift für oder gegen die Organisationsbereitschaft - oder notwendigkeit der Bediensteten, bereits unzulässig ist [64].

2. Betriebsratssitzung

Nach bisherigem wie nach künftigem Recht können an Betriebsratssitzungen Vertreter von einer im Betriebs r a t vertretenen Gewerkschaft beratend teilnehmen, § 31 BetrVG 1952, § 31 BetrVG 1972 [65]. Die Betriebsratssitzungen haben für die gewerkschaftliche Werbung nur eine untergeordnete Bedeutung, da es angesichts des hohen Organisationsgrades der Betriebsratsmitglieder [66] an einer Zielgruppe fehlt. Hinsichtlich der zulässigen Themen ergeben sich gegenüber den Betriebs- und Abteilungsversammlungen weitere Einschränkungen [67]. Zwar besteht für die Betriebsratsmitglieder gemäß § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 die Möglichkeit, Angelegenheiten tarifpolitischer, sozialpolitischer und wirtschaftlicher Art, die den Betrieb unmittelbar betreffen,

---

63) E. M o l i t o r , BPersVG, 2. Auflage 1958, § 49, Rdn. 4: "Die Personalversammlung ist also nur ein Organ, das den Personalrat über ihre Stellungnahme zu seinem Verhalten unterrichtet und ihm bestenfalls Richtlinien gibt, an die er aber nicht gebunden ist"; vgl. auch D i e t z , BPersVG, § 49, Rdn. 2.

64) Die schlichte Mitteilung tarifpolitischer Informationen fällt jedoch nicht unter das Verbot, vgl. S c h m i t t n e r , aaO., S. 361.

65) Die Neufassung verändert gegenüber dem bisherigen Recht lediglich die erfordrliche Mehrheit für den Antrag auf Beiziehung.

66) Nach R u f , Betr. 1971, 2475, sind von den Betriebsratsmitgliedern 87 % und den Betriebsratsvorsitzenden sogar 9o % organisiert, vgl. auch G e s t e r / K i t t n e r , RdA 1971, 161, 163.

67) Vgl. auch M a r t i n , aaO., S. 177.

auch während der Betriebsratssitzungen zu behandeln. Da die Betriebsratssitzungen jedoch die Funktion haben, die Geschäftsführung zu fördern und zu koordinieren, können Gegenstand ihrer Tagesordnung zulässigerweise nur solche Angelegenheiten sein, die in die Zuständigkeit des Betriebsrates fallen. Für die einzelnen beteiligten Betriebsratsmitglieder folgt daraus ebenso wie für das teilnehmende Gewerkschaftsmiglied, dessen Recht nur akzessorisch an die Belange der Betriebsratssitzung anknüpft, daß spezifisch koalitionsmäßige Betätigungen nicht Gegenstand der Beratung sein dürfen, sofern diese nicht gerade Anlaß zur Erörterung geben (vgl. § 75 BetrVG 1972). Nach zutreffender herrschender Meinung darf der Gewerkschaftsvertreter weiterhin Angaben, die ihm vertraulich auf der Betriebsratssitzung mitgeteilt worden sind, sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht für die spezifisch koalitionsmäßige Betätigung verwerten [68], nicht einmal seiner Gewerkschaft mitteilen [69].

3. Geschäftsräume und Schwarzes Brett des Betriebsrates

Besonderheiten können sich schließlich hinsichtlich der Geschäftsräume ergeben, die dem Betriebsrat insbesondere in größeren Betrieben zur laufenden Geschäftsführung zur Verfügung gestellt worden sind, vgl. § 4o Abs. 2 BetrVG 1972. Zulässigkeitsschranken für die gewerkschaftliche Betätigung können sich in diesem Zusammenhang wiederum aus dem Hausrecht des Betriebsinhabers ergeben, sofern es nicht wegen der Zweckgebundenheit dieser Räumlichkeiten dem Betriebsrat zumindest zur Ausübung ausschließlich zusteht, ferner aus der Betriebsverfassung.

---

68) Vgl. F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 31, Rdn. 15.

69) D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 31, Rdn. 14.

Als Zulässigkeitsschranke unmittelbar aus der Betriebsverfassung kommt zunächst § 4o Abs. 2 BetrVG 1972 in Betracht. Danach kann der Betriebsinhaber grundsätzlich nur dann verpflichtet werden, Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen, wenn diese für die Geschäftsführung des Betriebsrates erforderlich sind [7o]. Da spezifisch koalitionsmäßige Betätigung unbestritten nicht in den Zuständigkeitsbereich des Betriebsrates gehört, kann sie jedenfalls nicht den Anspruch auf Bereitstellung von Geschäftsräumen stützen [71].

Es ist jedoch zweifelhaft, ob der Begriff der Erforderlichkeit nicht nur Anspruchsvoraussetzung ist, sondern zugleich die betriebsverfassungsrechtliche Zweckgebundenheit der Geschäftsräume in der Weise charakterisiert, daß nur zur Geschäftsführung erforderliche Maßnahmen in ihnen vorgenommen werden dürfen [72].

Hinsichtlich des vergleichbaren Problems gewerkschaftlicher Information und Werbung am "Schwarzen Brett" des Betriebsrates wird allerdings überwiegend die Ansicht vertreten, daß nur solche Anschläge zulässig seien, die in einem sachlichen Zusammenhang mit der Geschäftsführung des Betriebsrates stünden [73]. Dem ist zuzustimmen, wenn und

---

7o) Die h. M. interpretiert den Begriff der Erforderlichkeit in gleicher Weise wie für § 67o BGB, vgl. D i e t z, aaO., Rdn. 3a, mit weiteren Nachweisen.

71) Vgl. auch H a n a u , BB 1971, 485, 488.

72) Stellungnahmen hierzu liegen, soweit ersichtlich, bislang nicht vor, vgl. z. B. D i e t z , aaO., § 39, Rdn. 1o; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., § 39, Rdn. 1o ff.; G a l p e r i n - S i e b e r t , BetrVG, 4. Auflage 1963, § 39, Rdn. 11 ff.; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 6o E II.; N e u m a n n - D u e s b e r g , Betriebsverfassungsrecht, 196o, S. 33o.

73) D i e t z , aaO., Rdn. 14; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., Rdn. 15; H o h n , BB 1965, 545, 549; R e w o l l e , Betr. 1965, 364, 365.

soweit die gewerkschaftliche Propaganda mit Maßnahmen der Geschäftsführung identifiziert oder verwechselt zu werden droht. Da diese Gefahr hinsichtlich der "Schwarzen Bretter" in aller Regel gegeben sein wird, ist wegen der Neutralitätspflicht des Betriebsrates jegliche spezifische koalitionsmäßige Mitteilung an dieser Stelle unzulässig. Bedenklich erscheint es dagegen auch hier, dem Betriebsinhaber bei einer Pflichtverletzung ein Eingriffsrecht einzuräumen [74]. Die Herrschaftsgewalt über die sächlichen Mittel, die dem Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben dienen, steht allein dem Betriebsrat zu, sofern die Zweckgebundenheit nicht aus anderen Gründen (Naturkatastrophen etc., aber auch Veräußerung, Zuweisung anderer Räumlichkeiten usw.) erloschen ist. Dem Betriebsinhaber fehlt die Legitimation, über wirkliche oder vermeintliche Pflichtverletzungen des Betriebsrates zu befinden. Ähnlich wie im Fall der Betriebsversammlung widerspräche es dem Verhältnis gleichgeordneter Betriebspartner im Rahmen der Betriebsverfassung, wollte man dem Betriebsinhaber die Möglichkeit zubilligen, die Geschäftsführung des Betriebsrates unmittelbar und dirigistisch zu kontrollieren und zu beeinflussen [75]. Dieser Gedanke hat durch § 23 Abs. 3 BetrVG 1972 seinen Niederschlag auch im Wortlaut gefunden. Danach ist bei Pflichtverstößen der Betriebspartner grundsätzlich das Arbeitsgericht anzurufen. Aus der Vorstellung dieser Parität ist es dem Betriebsinhaber nicht gestattet, unter Berufung auf seine vorbetriebsverfassungsrechtliche dingliche Ausschließungsbefugnis einseitig in die Geschäftsführung des Betriebsrates einzugreifen.

Entsprechendes gilt auch für die Geschäftsräume. Da gerade hier jegliches Verhalten der Betriebsratsmitglieder

---

74) So jedoch D i e t z , aaO.; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO.

75) Vgl. auch R ü t h e r s , BB 1958, 778, sowie H a n a u , BB 1969, 1497, 1498 f., 1501.

nach objektiven Kriterien zunächst in Zusammenhang mit der Amtsführung gesehen werden muß, werden vor allem die von der Arbeit freigestellten Mitglieder des Betriebsrates selbst wegen ihrer Neutralitätspflicht weitgehend Information und Werbung zu unterlassen haben. [76].

Eine Ausnahme besteht dann, wenn im Einzelfall das Vertrauen der Arbeitnehmer in die neutrale Amtsführung nicht mehr schutzbedürftig erscheint, z. B. nach der eigenen Bitte um Informationsmaterial. Hier wäre es formalistisch, das Betriebsratsmitglied zu verpflichten, das erwünschte Material nur außerhalb der Geschäftsräume zu übergeben.

Halten sich andere Personen zum Zwecke der Information und Werbung in den Räumen des Betriebsrates auf, wird man in aller Regel den Betriebsrat für verpflichtet halten müssen, zur Aufrechterhaltung der ordnungsgemäßen Geschäftsführung und des Vertrauens in die neutrale Amtsführung dagegen vorzugehen [77].

Handeln Betriebsrat oder einzelne Betriebsratsmitglieder dieser Pflicht zuwider, ist der Betriebsinhaber darauf verwiesen, gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG 1972 die vorgesehenen gerichtlichen Maßnahmen zu beantragen.

VII. Werbung außerhalb des Betriebes

Schranken für die außerbetriebliche gewerkschaftliche Betätigung können sich für die Belegschaftsmitglieder aus

---

76) Siehe auch oben S. 119 f.

77) Von Bedeutung kann hier auch die Geschäftsordnung des Betriebsrates sein. Die Geschäftsordnung entfaltet zwar grundsätzlich eine Außenwirkung weder im Verhältnis zum Arbeitgeber noch zur Belegschaft oder zu Dritten. vgl. z. B. D i e t z , aaO., § 36, Rdn. 5, 13; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, aaO., § 36, Rdn. 5; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 102 III.; sowie B r o b o w s k i , Betr. 1957, 21. Ihr kann aber, soweit sie die erforderliche oder pflichtgemäße Geschäftsführung konkretisiert, Reflexwirkung zukommen.

ihrer Treupflicht, für Betriebsratsmitglieder weiterhin aus ihren Amtspflichten ergeben; insoweit kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden [78].

1. Immissionen

Für die gewerkschaftliche Betätigung im allgemeinen sind zunächst solche Maßnahmen der Mitgliederwerbung von Bedeutung, die als Immissionen auf das Eigentum oder den Besitz des Betriebsinhabers einwirken, vgl. §§ 858, 9o6, 1oo4 BGB [79].

In Betracht kommen dabei vor allem Lärm- und Geräuschimmissionen durch installierte oder bewegliche Lautsprecher von Nachbargrundstücken oder öffentlichen Wegen und Strassen [8o], wobei neben zivilrechtlichen Abwehransprüchen auch öffentlich-rechtliche Ordnungsnormen zu beachten sind [81].

Wie im Falle innerbetrieblicher gewerkschaftlicher Betätigung kann das Ergebnis nicht abstrahiert werden von der arbeitstechnischen Bedeutung des Betriebes, die die dinglichen Abwehrrechte an Produktionsstätten und - mitteln überlagert und ihr eine besondere inhaltsbestimmende - und beschränkende Situationsgebundenheit auferlegt. Dabei kann allerdings nicht von einem schlichten Stufenverhältnis zwischen inner - und außerbetrieblicher Einwirkung durch die Information und Werbung auf das betriebliche Geschehen ausgegangen werden. Nach den jeweiligen Gegebenheiten des Betriebes stellen außerbetriebliche Geräuschimmissionen u. U. eine wesentlich erheblichere Beeinträchtigung des Produktionsablaufes und damit eine über die

---

78) S. oben S. 63 ff.,13o ff.

79) Vgl. auch M a r t i n , S. 15o f.

8o) S. hierzu auch B e n k e , BB 1949, 5o2.

81) Vgl. § 33 StVO sowie dazu die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung v. 24. 11. 197o; zur Ausnahmegenehmigung § 46 Abs. 1 Nr. 9 StVO. In diesem Fall bedarf es allerdings der sorgfältigen Prüfung, ob diese Normen auch gegenüber Art. 9 III Bestand haben können, s. oben S. 52 ff.

Situationsgebundenheit des Eigentums hinausreichende Verletzung dar als eine maßvolle (angemessene), kontrollierbare und den jeweiligen betrieblichen Eigenarten des Betriebes angepaßte innerbetriebliche gewerkschaftliche Betätigung. Je komplizierter und anspruchsvoller Produktionsabläufe sind, desto eher wird nur eine den betrieblichen Verhältnissen angepaßte innerbetriebliche gewerkschaftliche Betätigung sowohl das geeignete wie das angemessene Mittel zur Bestandswahrung der Koalitionen sein.

2. Massenmedien

Unzweifelhaft hat die Gewerkschaft die Möglichkeit, in den privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Massenmedien, insbesondere also in Zeitschriften, Rundfunk und Fernsehen über ihre Belange zu informieren und Mitglieder zu werben. Abgesehen von dem Individualrechtsgüterschutz stellt sich hier die Frage, ob der Betriebsinhaber hinsichtlich der Auswahl der Massenmedien, die als Werbeträger in Betracht kommen, ein Zensurrecht ausüben kann, sei es, daß er das Mitbringen nur bestimmter (arbeitgeberfreundlicher) Zeitungen gestattet, innerhalb des Betriebes nur den Verkauf bestimmter Publikationsorgane erlaubt oder aber eine entsprechende Auswahl bei den Medienprogrammen ausübt, die zum Zwecke der Verbesserung des Arbeits- und Produktionsablaufes oder des Regenerationsprozesses dienen.

Hier erwachsen ersichtlich nicht allein Probleme der betrieblichen Mitbestimmung und koalitionsmäßigen Betätigung, sondern auch der Meinungs- und Informationsfreiheit der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz und im Betrieb überhaupt. Festgehalten sei hier nur, daß hinsichtlich der allgemeinen Massenmedien besondere Abwehrrechte des Betriebsinhabers aus seiner Stellung als Eigentümer und Besitzer von Produktionsstätten und - mitteln unserer Rechtsordnung nicht bekannt sind.

Befugnisse stehen ihm nur dann zu, wenn es sich bei dem

Betrieb um den Teil eines Tendenzunternehmens handelt [82] oder durch den Inhalt der jeweiligen Zeitschriften oder Sendungen im konkreten Fall Beeinträchtigungen des Betriebsfriedens und dadurch Störungen des Produktionsablaufes zu befürchten sind. In allen diesen Fällen wird ein Eingriff nur unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Koalitionsfreiheit wie der Meinungsfreiheit der einzelnen Arbeitnehmer für rechtmäßig angesehen werden können [83].

3. Information und Werbung in unmittelbarer Nähe des Betriebes

Einen tatsächlichen Grenzbereich zwischen inner - und außerbetrieblicher Werbung stellen Werbemethoden dar, die ihre Wirksamkeit in unmittelbarer Nähe des Betriebes, insbesondere vor den Werkstoren und bei Schichtwechsel entfalten [84].

Sofern die Maßnahmen dieser gewerkschaftlichen Betätigung von Belegschaftsmitgliedern ausgehen, können die besonderen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und der Betriebsverfassung auch in einem engen, räumlich wie zeitlich bestimmbaren Bereich über die Grenzen des Betriebsgeländes hinaus Wirkung entfalten [85]. Wird die Information und Werbung dagegen von betriebsfremden Gewerkschaftsangehörigen durchgeführt, kann der Betriebsinhaber - abgesehen von

---

82) Kritisch hierzu auch C o n r a d , Freiheitsrecht und Arbeitsverfassung, 1965, S. 42 ff., 159 ff.

83) Hierzu ausführlich S c h m i t t n e r , AuR 1968, S. 353, 358 ff.

84) Vgl. etwa LAG Mainz, BB 1954, 128; LAG Düsseldorf, BB 1951, 445; LAG Bremen, Betr. 1962, 1442; BayVGH, ZBR 1964, 156; LAG Hamburg, BB 1970, 1479; LAG Hamburg, BB 1970, 1480 f.

85) S. LAG Hannover, aaO.; ferner oben S. 63 ff., 130 ff.; zu weitgehend BVerwG, JZ 1971, 288, mit abl. Anmerkung von S ä c k e r .

dem Immissionsschutz und sonstigen Normen des Individualrechtsgüterschutzes - allenfalls unter Beachtung des zwingenden Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates, § 87 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG 1972 den Arbeitnehmern das Mitnehmen von Material in den Betrieb untersagen, wenn es den Betriebsfrieden und den Produktionsablauf beeinträchtigt.

C) Zeitraum zulässiger Werbung

Als Zeitraum innerbetrieblicher Information und Werbung kommt neben der eigentlichen Arbeitszeit, bei der die Sonderformen Erholungszeit, Wartezeit sowie die Arbeitsbereitschaft zu berücksichtigen sind, die Zeit vor Arbeitsbeginn, nach Arbeitsende und während der Arbeitspause in Betracht.

I. Gewerkschaftliche Betätigung außerhalb der Arbeitszeit und während der Arbeitspause

Die innerbetriebliche Information und Werbung vor Arbeitsbeginn und nach Arbeitsende wird ganz allgemein für zulässig gehalten [1], besondere, in diesem Zusammenhang erörterungsbedürftige Fragen stellen sich nicht.

Entsprechendes gilt allerdings nicht ohne weiteres auch für die gewerkschaftliche Betätigung während der Arbeitspause, da die Arbeitnehmer in diesem Zeitraum in stärkerem Maße durch die Treupflicht gebunden sind als vor Beginn und nach Ende der eigentlichen Arbeitszeit (Ruhezeit) [2].

---

1) Vgl. B r o x , BB 1965, 1321, 1325; G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, 1971, S. 23; H o h n , BB 1965, 545, 549; K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 1o9 f.; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 139 ff.; M a u n z , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 117; M a y e r - M a l y , Anm. zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG; K . M o l i t o r , BB 1965, 134; N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1966, 947.

2) J e n e c k e , AZO, § 12, Rdn. 1o a; M a r t h m a n n , in: Arbeitsrechtsblattei, Arbeitszeit IV B 3.; H e r s c h e l , Betr. 1965, 515; Z m a r z l i k , AZO, § 12, Rdn. 23 ff.

Bereits aus dem Wortlaut der §§ 12 Abs. 2, 18 AZO, die dem Arbeitgeber die öffentlichrechtliche Pflicht zur Gewährung von Ruhepausen für seine Arbeitnehmer auferlegen, wird deutlich, daß die Ruhepausen der Entspannung, der Regeneration und Reproduktion der körperlichen und geistigen Kräfte der Arbeitnehmer dienen sollen [3]. Im Individualrechtsverhältnis konkretisiert sich daraus die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, neben der Ein teilung der Arbeitszeit entsprechende Räumlichkeiten und sonstige Mittel zur Verfügung zu stellen, die eine funktionsgerechte Ausnutzung der Pause ermöglichen [4]. Der Arbeitnehmer ist seinerseits durch seine korrespondierende Fürsorgepflicht gehalten, die Pause nicht in einer dieser Funktion widersprechenden Weise zu verbringen. Unmittelbar aus den §§ 12 Abs. 2, 18 AZO ergeben sich dagegen für den einzelnen Arbeitnehmer keine Pflichten [5].

Für die gewerkschaftliche Betätigung während der Arbeitspause kann die Treupflicht Zulässigkeitsschranke zunächst für den einzelnen Arbeitnehmer selbst sein, der informiert oder wirbt. Der Arbeitnehmer ist zwar grundsätzlich in der Gestaltung seiner Arbeitspause frei, da die Arbeits-

---

3) Zur Verknüpfung der öffentlichrechtlichen Belange bei Fragen der Arbeitszeit mit denen des Individualarbeitsrechts vgl. z. B. H u e c k - N i p p e r d e y, Lehrbuch I, § 84, 4.

4) H u e c k - N i p p e r d e y, aaO.; D e n e c k e, aaO.

5) F a r t h m a n n, aaO., und H e r s c h e l, aaO., weisen zu Recht darauf hin, daß auch aus der vergleichbaren Regelung des § 8 BUrlG eine unmittelbare Pflicht für den einzelnen Arbeitnehmer sich nur insoweit ergibt, als ihm untersagt ist, eine andere Erwerbstätigkeit zu leisten, nicht aber, den Urlaub seinem Erholungsbedürfnis entsprechend zu verbringen.

paus nicht als Arbeitszeit gilt und daher nur in geringem Maße der Direktionspflicht des Arbeitgebers unterliegt [6]. Auf Grund seiner Treupflicht ist er jedoch verpflichtet, durch eine Beeinträchtigung seiner Entspannung und Erholung den Zweck der Arbeitspause und damit das wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers an dieser Regeneration nicht unangemessen zu verletzen [7]. Daraus folgt, daß die gewerkschaftliche Betätigung ihm unter Berücksichtigung der Anforderungen seiner Arbeit und der daraus resultierenden Notwendigkeit zur Entspannung genügend Ruhe lassen muß. Unbedenklich wird in aller Regel die Information und Werbung durch das Gespräch mit Arbeitskollegen sein, wie auch das Verteilen von Druckschriften, sofern es nicht den gesamten Zeitraum der Pause in Anspruch nimmt. Die Treupflicht kann jedoch verletzt sein, wenn der Arbeitnehmer nicht nur in Ausnahmefällen die gesamte Arbeitspause für die gewerkschaftliche Betätigung gebraucht, so daß seine Leistungsbereitschaft und Konzentrationsfähigkeit am Ende der Pause nicht in angemessener Weise erneuert worden ist.

Als weitere Fallkonstellation kommt in diesem Zusammenhang gewerkschaftliche Betätigung in Betracht, die nach Art und Umfang die Erholung der umworbenen Arbeitnehmer

---

6) F a r t h m a n n , aaO.; H e r s c h e l , aaO.; M e i s e l - H i e r s e m a n n , AZO, § 12, Rdn. 61; vgl. auch S ä c k e r , BB 1966, 7oo, 7o1.

7) Die Arbeitspause wird zwar nicht durch Lohn abgegolten, dessen Gegenleistung zu erbringen wäre; sie ist jedoch für den Arbeitgeber eine nicht unerhebliche Kosteneinflußgröße, vgl. R. S c h n e i d e r , Wirkungen der Arbeitszeit auf Produktion, Ertrag und Kosten, 1964, S. 143 ff, 146 ff.

bedroht. Schranke ist auch in diesem Fall nicht unmittelbar die Arbeitszeitordnung: der Schutzcharakter dieser Normen kann nur im Verhältnis der Arbeitnehmer zum Arbeitgeber wirksam werden, da sie nur diesem Pflichten auferlegen [8].

Eine Zulässigkeitsschranke kann sich daher in erster Linie nur aus den Rechten der einzelnen Individualarbeitsverträge ergeben. Durch extensive Werbung wird der Anspruch des Arbeitgebers gegen die Arbeitnehmer, die Pause in zweckentsprechender Weise zu verbringen, beeinträchtigt; entsprechendes gilt umgekehrt hinsichtlich des Anspruches von Arbeitnehmern gegenüber dem Arbeitgeber, die sich durch gewerkschaftliche Betätigung verletzt fühlen. Die Grenzen sind dabei durch den Zweck der Arbeitspause bestimmt. Die Verteilung von Flugblättern, Gewerkschaftszeitungen und sonstigem Propagandamaterial dürfte die Regeneration der Arbeitnehmer ebensowenig gefährden wie eine kurzfristige Lautsprecher - oder Megaphondurchsage in angemessener Lautsärke. Vor allem solche Werbemethoden jedoch, die wie die letztgenannte oder das aufoktroyierte Gespräch, die Vorführung von Filmen usw. die Arbeitnehmer auch ohne ihren Willen beanspruchen, sind unzulässig, wenn sie zeitlich ein Ausmaß annehmen, das für die Arbeitnehmer zu einer fühlbaren Verkürzung des zu ihrer Entspannung dienenden Zeitraumes führt, oder wenn die Werbung überhaupt als Belästigung empfunden wird.

---

8) Es fehlt an der Voraussetzung des sogenannten Rechtswidrigkeitszusammenhanges, vgl. S o e r g e l - S i e b e r t - Z e u n e r , BGB, § 823, Rdn. 336. Zum Schutzcharakter der Bestimmungen der Arbeitszeitordnung allgemein vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 24, II. 4; M e i s e l - H i e r s e m a n n , aaO., Einl., Rdn. 2o ff.

II. Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

Einen nicht abschließend geklärten Grenzbereich zwischen Ruhezeit, arbeitsfreier Zeit und Arbeitszeit stellen die verschiedenen Formen der Bereitschaft dar [9]. Die zur Kennzeichnung und Abgrenzung dieser Formen gebrauchten Begriffe Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sind allerdings vorwiegend nach arbeitszeitrechtlichen Kriterien bestimmt worden [10]. Neben der arbeitszeitrechtlichen Bedeutung muß in diesem Grenzbereich jedoch vor allem auch der lohnrechtliche Aspekt beachtet werden, da durch die gewerkschaftliche Betätigung das Äquivalenzverhältnis zwischen Lohn und Arbeit in stärkerem Maße beeinflußt werden kann als der Schutz der Arbeitnehmer vor Überbeanspruchung.

Die Rechte des Arbeitgebers sind durch Ablenkungen in umso stärkerem Maße gefährdet, je mehr die Form der Bereitschaft den Arbeitnehmer in seiner psychischen und physischen Leistungsbereitschaft in Anspruch nimmt. Nach der vom Bundesarbeitsgericht übernommenen [11] Formulierung des Reichsgerichts [12] sind die geschuldeten Anforderungen am höchsten, wenn der Arbeitnehmer sich in "wachsamer Achtsamkeit im Zustand der Entspannung" befindet, wobei der Unterschied zur Vollarbeit sich in dem Grad der

---

9) D e n e c k e , AZO, § 7, Rdn. 6 a; F e c h n e r . Probleme der Arbeitsbereitschaft, 1963, S. 11 ff.; M e i s e l - H i e r s e m a n n , AZO, § 2, Rdn.22 ff.; Z m a r z l i k , AZO, § 7, Rdn. 2o ff. Das Bundesarbeitsgericht, AP Nr. 5 zu § 7 AZO, definiert Bereitschaftsdienst als die Verpflichtung der Arbeitnehmer, sich für Zwecke des Betriebes an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten, um erforderlichenfalls ihre volle Arbeitstätigkeit jederzeit aufnehmen zu können.

1o) Vgl. D e n e c k e , aaO., Rdn. 6 d.

11) Vgl. BAG, aaO.

12) RAG ARS 4, 411; 8, 337, 34o; 36, 345, 348.

Entspannung ausdrückt [13]. Da die Arbeitsbereitschaft in diesem Sinne zwar keine Vollarbeit darstellt, ihr aber hinsichtlich der vom Arbeitnehmer aufzuwendenden Zeit gleichzustellen und grundsätzlich zu entlohnen ist [14], soll sie im Rahmen der Arbeitszeit auf die Vereinbarkeit mit gewerkschaftlicher Betätigung untersucht werden.

Mindere Anforderungen an die Leistungsbereitschaft und die im Rahmen des Arbeitsvertrages geschuldete Leistungsfähigkeit stellen dagegen der B e r e i t s c h a f t s d i e n s t und als Unterform die R u f b e r e i t s c h a f t dar [15], weil es sich bei ihnen letztlich nur um Aufenthaltsbeschränkungen handelt. Diese Formen sind daher als vertragliche Nebenpflichten zu charakterisieren [16], die in aller Regel geringer als die Vollarbeit entlohnt und oftmals nur durch eine Gesamtvergütung abgegolten werden [17]. Die entsprechend geringeren Ansprüche, die der Arbeitgeber hinsichtlich der Erfüllung der geschuldeten Arbeitsleistung wie der Treupflicht hat, wirken sich auf das zulässige Maß gewerkschaftlicher Betätigung notwendig aus. Durch gewerkschaftliche Information und Werbung dürfen lediglich die Aufenthaltsbeschränkung und die ständige Erreichbarkeit des Arbeitnehmers nicht beeinträchtigt werden. Kollisionen zwischen dem Recht auf koalitionsmäßige Betätigung und den vertraglichen

---

13) BAG, aaO.

14) BAG, aaO.

15) BAG, aaO.

16) M e i s e l - H i e r s e m a n n , AZO, § 2, Rdn. 41.

17) D e n e c k e , AZO, § 7, Rdn. 6 h; BAG, BB 1969, 581 f.

Nebenpflichten sind daher nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen denkbar, wenn durch die Art der gewerkschaftlichen Veranstaltung (Informationsabende in Räumen der Gewerkschaft) die Abrufbereitschaft der Arbeitnehmer vereitelt oder wesentlich beeinträchtigt wird.

III. Werbung innerhalb der Arbeitszeit

Die Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung während der Arbeitszeit wird überwiegend - vielfach allerdings ohne nähere Begründung - verneint [18]. Das ist vor allem deswegen bemerkenswert, weil das Bundesverfassungsgericht - später allerdings als einige dieser Veröffentlichungen - die Werbung auch gerade während der Dienstzeit dem Kernbereich der koalitionsmäßigen Betätigung zugerechnet hat, die nicht einmal durch den Gesetzgeber berührt werden dürfe [19].

Auch das Bundesarbeitsgericht wird im Hinblick auf seine grundlegende Entscheidung zur gewerkschaftlichen Mitgliederwerbung im Betrieb vielfach unrichtig verstanden, wenn behauptet wird, es habe die Werbung auf den Zeitraum außerhalb der Arbeitszeit beschränkt [20]. Abgesehen davon, daß das Bundesarbeitsgericht über die Zulässigkeit der Werbung während der Arbeitszeit nicht zu entscheiden hatte [21], hat es im Hinblick auf die möglichen Gegenrechte des Betriebsinhabers aus Eigentum und Arbeitsvertrag lediglich

---

18) Vgl. B r o x, BB 1965, 1321, 1325; H o h n , BB 1965, 545, 549; M a y e r - M a l y , Anm. zu BAG AP Nr. 1o Art. 9 GG; G a l p e r i n , Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, 1971, S. 23; K . M o l i t o r , BB 1964, 134; N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1966, 947; S ä c k e r , aaO.

19) BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 321; AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 306; zu Unrecht daher von G a l p e r i n , aaO., zitiert.

2o) Vgl. BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217.

21) Vgl. BAG E, aaO., S. 223. Das wird insbesondere von G a l p e r i n , aaO., S. 23, und M a y e r - M a l y, aaO., verkannt.

ausgeführt, daß die Weitergabe gewerkschaftlichen Werbe- und Informationsmaterials die Belange des Betriebsinhabers nicht oder nur äußerst gering beeinträchtige, "solange der Ablauf der Arbeit und der Zu- und Abgang der Arbeitnehmer sowie die Erbringung der Arbeit nicht gestört werde." [22]

Bei der eigenen Stellungnahme soll wiederum zwischen der Wahlpropaganda vor Betriebs- und Personalratwahlen und der allgemeinen Information und Mitgliederwerbung differenziert werden, da sich durch die Betriebsverfassung und das Personalvertretungswesen auch in zeitlicher Hinsicht Unterschiede ergeben können [23].

1. Werbung vor Betriebs- und Personalratswahlen

Gemäß § 2o Abs. 3 BetrVG 1972 berechtigt Versäumnis der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit, die zur Ausübung des Wahlrechtes "erforderlich" ist,den Arbeitgeber nicht zu einer Minderungdes Arbeitsentgeltes; eine entsprechende Regelung findet sich in den Personalvertretungsgesetzen, vgl. BPersVG § 21 Abs. 2, und war auch Bestandteil des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952, § 19 Abs. 3 S. 2. Zweifelhaft ist auch in diesem Zusammenhang, was Ausübung des Wahlrechtes meint und in welchem Umfang hierzu die Versäumnis von Arbeitszeit notwendig oder erforderlich ist [24].

Nach der hier vertretenen Ansicht gehört zur Ausübung des Wahlrechtes auch ein gewisses Maß an Information über die Wahlkandidaten, ihre Vorstellungen und Absichten. Es muß daher den Arbeitnehmern auch während der Arbeitszeit gestattet sein, die Räumlichkeiten oder Anschlagbretter

---

22) BAG E aaO., S. 224 f.

23) Vgl. oben S. 194 ff. zu der zusätzlichen Inanspruchnahme von Räumlichkeiten zu diesem Anlaß.

24) S. auch oben S. 196 ff.

aufzusuchen, in denen Informationen über die Wahlkandidaten zur Verfügung stehen, um sich bereits vor dem eigentlichen Wahlakt über die Kandidaten ausreichende Kenntnisse zu verschaffen, ohne die eine Wahl ihres Sinnes entbehren würde. Es reicht für eine freie und in den vorgegebenen Grenzen autonome Entscheidung nicht aus, unmittelbar vor Stimmabgabe lediglich in die entsprechenden Listen Einblick zu nehmen [25]. Genügend ist jedoch das Maß an Information, das ein Arbeitnehmer im Hinblick auf die Versäumnis der Arbeitszeit und die damit verbundene Beeinträchtigung der Interessen seines Arbeitgebers bei "ruhiger und vernünftiger Überlegung als erforderlich" ansehen kann [26]. Diesor Auslegung widerspricht auch nicht, daß hinsichtlich der Wahlvorbereitung nur für solche Betriebsversammlungen eine Lohnzahlungspflicht

---

25) D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 19, Rdn. 13, G a l p e r i n - S i e b e r t , BetrVG, § 19, Rdn. 13, H e s s , BB 1961, Beilage zu Heft 4, S. 1, 8, und LAG Hannover, WA 1965, Nr. 292, wollen offensichtlich die Ausübung des Wahlrechts auf die Stimmabgabe und die Teilnahme an einer Betriebsversammlung gemäß § 16 BetrVG 1952 beschränken.

26) So F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, BetrVG, 9. Auflage 197o, § 19, Rdn. 7, für das bisherige Recht, das lediglich redaktionell verändert worden ist, vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BT - Drucksache VI 1786, S. 38. Zu eng dagegen H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 54 A III. 3.: die Versäumnis der Arbeitszeit solle nur notwendig sein, wenn Wahl und Wahlvorbereitung nicht auch außerhalb der Arbeitszeit stattfinden könnten. Das bedeutet jedoch, daß nahezu in allen Fällen die Wahl außerhalb der Arbeitszeit stattfinden müßte. Es kann aber den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden, Teile ihrer Freizeit für die Wahl, die auch im Interesse des Betriebsganzen und der Öffentlichkeit stattfindet, zu opfern. Letztlich würde die Errichtung von Betriebsräten hierdurch (Nach einer Mitteilung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, mitgeteilt in: Zur Sache, 2/72, hrsg. vom Preese- und Informationszentrum, S. 14, wurde 1968 lediglich in 25 ooo von 4oo ooo betriebsratsfähigen Betrieben ein Betriebsrat gewählt. Bei den Betrieben ohne Betriebsrat wird es sich allerdings überwiegend um Kleinbetriebe handeln.) noch mehr erschwert als in der Praxis ohnehin üblich. Dagegen auch D i e t z , aaO.; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO.; für das Personalvertretungswesen vgl. E . M o l i t o r, PersVG, § 21, Rdn. 12.

besteht, die der Wahl des Wahlvorstandes dienen, § 44 Abs. 1 BetrVG 1972 (§ 21 Abs. 2 BPersVG für Personalversammlungen). Betriebsversammlungen pflegen in ungleich intensiverer Weise nicht nur die Arbeitspflicht des einzelnen Arbeitnehmers, sondern auch den Produktionsablauf des gesamten Betriebes zu berühren, so daß ein allgemeiner Rückschluß auf die Unzulässigkeit von Informationsveranstaltungen mit einem minderen Opfercharakter für den Betriebsinhaber nicht zwingend erscheint [27].

Welches Ausmaß an Arbeitszeitversäumnis erforderlich ist zu einer Information, die für eine autonome Ausübung des Wahlrechtes ausreicht, wird nur für den Einzelfall bestimmbar sein, wobei das Übermaßverbot ein geeignetes Mittel zur Abwägung zwischen den Belangen einer ordnungsmäßigen Wahl einerseits und den Vermögensinteressen des Arbeitgebers andererseits darstellt. Je kleiner der Betrieb ist, desto weniger Zeitaufwand wird der Arbeitnehmer benötigen, um sich über die in Betracht kommenden Kandidaten zu unterrichten. In Betrieben oberhalb einer Grenze von ca. 1ooo Mitarbeitern dagegen, in denen die soziale Bindungskraft, die Überschaubarkeit der betrieblichen und sozialen Prozesse abnehmen, die institutionelle Versachlichung dagegen zunimmt [28], wird eine weitergehende Arbeitszeitversäumnis notwendig sein können, um dem Arbeitnehmer eine sachgerechte Wahlentscheidung zu ermöglichen. Umgekehrt erscheint ein

---

27) Differenzierend D i e t z , aaO., Rdn. 14. In diesem Zusammenhang gewinnt die Regelung de s § 44 Abs. 2 BetrVG 1972 besonderes Gewicht, die klarstellt, daß eine Minderung des Entgeltes für Betriebsversammlungen, die mit E i n v e r n e h m e n des Arbeitgebers während der Arbeitszeit stattfinden, unzulässig ist.

28) Vgl. hierzu L o s a c k e r , in: Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 2 (1964), S. 56 ff., 61. Vgl. dazu auch IMSF, Mitbestimmung als Kampfaufgabe, S. 2oo ff.

Opfer des Betriebsinhabers unangemessen, das über die Lohnzahlungspflicht hinausgeht, etwa ein Produktionsausfall auch in sonstigen Bereichen des Betriebes. Um die Angemessenheit des Opfers zu wahren, wird es sachgerecht sein, die Informationsmöglichkeiten einheitlich zu regeln.

Ähnlich wie im Fall der Kostenerstattungspflicht der Wahlkosten [29] ist das Informationsrecht des Arbeitnehmers während der Arbeitszeit aber auf die Informationen beschränkt, die in einem unmittelbaren Zusammenhang zu den Betriebsratswahlen und den durch das betriebliche Rechtsverhältnis gekennzeichneten sachlichen Rahmen stehen. Daraus folgt, daß vornehmlich überbetrieblich orientierte gewerkschaftliche Informationsveranstaltungen grundsätzlich nicht während der Arbeitszeit besucht werden dürfen. In diesen Fällen besteht auch dann kein Lohnanspruch, wenn die Veranstaltung ausnahmsweise mit Einverständnis des Arbeitgebers während der Arbeitszeit durchgeführt werden sollte, da es sich nicht um Betriebsversammlungen im Sinne des § 44 Abs. 2 BetrVG 1972 handelt. Weiterhin ist das Maß erforderlicher Information auch dann überschritten, wenn die Kandidaten vornehmlich über spezifisch gewerkschaftliche Zusammenhänge unterrichten. Entsprechendes gilt auch für das Personalvertretungswesen.

2. Allgemeine Mitgliederinformation und -werbung während der Arbeitszeit

Als Kollisionsnormen für die allgemeine gewerkschaftliche Betätigung kommen wiederum zunächst die Rechte des Betriebsinhabers, insbesondere aus den jeweiligen Individualarbeitsrechtsverhältnissen in Betracht. Selten wird bislang dagegen ein Interesse der Arbeitnehmer selbst berücksichtigt, obwohl sich zumindest bei allen Arbeitsverhältnissen, in denen Leistungslohn vereinbart ist, aber

---

29) S. oben S. 194ff., 198 ff.

auch bei Betriebsstörungen ein solches Interesse durchaus aufdrängen kann.

a) Gegenrechte aus dem Arbeitsverhältnis

aa) Rechte des Arbeitgebers während der "reinen" Arbeitszeit [30]

Gewerkschaftliche Information und Werbung beeinträchtigt notwendig Ansprüche des Arbeitgebers aus den einzelnen Arbeitsverträgen, wenn und soweit durch sie die Arbeitnehmer an der Erfüllung ihrer Arbeitspflicht gehindert werden. Eine Unterbrechung der Arbeitsleistung wird im Normalfall insbesondere dann Folge der gewerkschaftlichen Betätigung sein können, wenn diese in der Form des mündlichen, nicht nur sehr kurzfristigen Werbegespräches geschieht [31].

Von geringer Intensität ist dagegen die Verteilung von Flugblättern oder sonstigen Druckerzeugnissen und das Anbringen von Plakaten und Transparenten, sofern nicht ihre auffällige Aufmachung die Aufmerksamkeit der Arbeitnehmer über die Kenntnisnahme der Verteilung und Anbringung hinaus besonders in Anspruch nimmt. Eine generelle Vermutung, daß Werbemethoden von nur geringer Intensität die Erbringung der Arbeitsleistung gefährden, berücksichtigte ungenügend die eigenständige Persönlichkeit der Arbeitnehmer, denen nicht unterstellt werden kann, sich

---

30) Als "reine" Arbeitszeit wird im folgenden im Gegensatz zur Warte - und Erholungszeit die Arbeitszeit verstanden, in der unmittelbar Arbeitsergebnisse produziert werden.

31) Vgl. auch M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 142, 148.

durch jegliche Vorkommnisse von ihrer Tätigkeit ablenken zu lassen [32]. Eine Gefährdung der geschuldeten Arbeitsleistung wird gleichfalls nicht oder nur in geringem Maße zu besorgen sein, wenn wegen der Besonderheit der konkreten Arbeitspflicht eine Verminderung des Arbeitsergebnisses nicht zu erwarten ist, z. B. dann, wenn der Arbeitnehmer sich seine Arbeit weitgehend frei einteilen kann oder die Arbeit nur in Intervallen anfällt, die dem Arbeitnehmer Zeit zur Entspannung geben. Hierbei können Rechte des Arbeitgebers bei strenger Betrachtung nur dann verletzt oder gefährdet sein, wenn Inhalt der korrespondierenden Pflicht des Arbeitnehmers nicht lediglich die Erbringung der Arbeitsleistung selbst ist (die in der Regel objektiv meßbar sein wird), sondern zugleich die Befolgung des Gebotes, während der Arbeitszeit alles zu unterlassen, was nicht in einer jederzeit aktualisierbaren Beziehung zu der Arbeitspflicht steht.

Nach wohl ganz herrschender Meinung ist Bestandteil der Arbeitspflicht auch das mittels Einzelvereinbarung oder Kollektivregelung konkretisierte Verhalten bei der Arbeit und im Betrieb überhaupt [33]. Diesem Verständnis entsprechen Betriebsordnungen, die dem Arbeitnehmer auferlegen,

---

32) Vgl. BAG E, aaO., S. 223 f. Die Entscheidung betrifft zwar die Verteilung von Material außerhalb der Arbeitszeit; die Begründung hierzu läßt sich aber auch verallgemeinern: "Es spricht insbesondere auch nicht von vornherein ein Erfahrungssatz dafür, daß die Lektüre des Materials in einer die Erbringung der vom Arbeitnehmer geschuldeten Leistung störenden Weise während der Arbeitszeit erfolgt." Zustimmend auch M a r t i n, aaO., S. 142; enger K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 1o9 f.

33) So etwa H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch I, § 25, VI.; N i k i s c h , Lehrbuch 1, § 27 V. 1.

die Arbeitszeit ausschließlich für betriebliche Zwecke zu benutzen [34]. Da gewerkschaftliche Information und Werbung jedenfalls nicht betrieblichen Zwecken dienen, müßte eine Beschäftigung des Arbeitnehmers mit ihr ebenfalls als Pflichtverletzung gewertet werden. Diesem Ergebnis kann jedoch weder im Hinblick auf die Koalitionsfreiheit noch auch im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis zugestimmt werden.

Die Geeignetheit koalitionsmäßiger Betätigung im Betrieb würde in unzulässiger Weise über die Grenzen des Kernbereiches eingeschränkt werden, wollte man jegliche Information und Werbung auf den Zeitraum außerhalb der eigentlichen Arbeitszeit verweisen [35]. Erfahrungsgemäß pflegen Arbeitnehmer ihren Aufenthalt im Betrieb außerhalb der Arbeitszeit möglichst einzuschränken, um eher in den Genuß der arbeitsfreien Zeit zu gelangen. Den Gewerkschaften bliebe damit letztlich für ihre Betätigung nur die knapp bemessene und für die auch im Arbeitgeberinteresse wichtige Arbeitspause. Eine so weitreichende Verkürzung würde den Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigung verletzen. Zudem bestünde die Gefahr, daß die den Vermögensinteressen des Arbeitgebers zumindest gleichwertigen gesundheitlichen Interessen der Arbeitnehmer in Mitleidenschaft gezogen würden. Schließlich würde eine so erhebliche Belastung des Arbeitnehmers durch Verhaltenspflichten nicht dem synallagmatischen Charakter des Arbeitsverhältnisses gerecht, der letztlich als wesentlicher Kern auch das von

---

34) Vgl. § 27 des Musters einer Arbeitsordnung bei K o c h , Die Arbeitsordnung, 3. Auflage 1963, S. 46.

35) Vgl. BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG = E 28, 295, 3o4 ff. = JZ 197o, 772, 774, mit zustimmender Anmerkung von S ä c k e r ; ähnlich bereits BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 3o3, 32o f. Vgl. auch M a r t i n , S. 14o.

personenrechtlichen Elementen durchdrungenen Arbeitsverhältnisses angesehen werden muß [36]. Maßstab dieses Synallagmas ist vor allem die vom Arbeitnehmer erwartete Arbeitsleistung und dieser entsprechend - das gilt für Leistungslohn wie für Zeitlohn - die geschuldete Entlohnung. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich in aller Regel nicht als Person, sondern "verkauft" seine Arbeitskraft [37]. Das bedeutet nicht, daß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung stellt, sondern lediglich, daß er den Teil seiner Arbeitskraft zur Disposition stellt, der synallagmatisch dem zu leistenden Entgelt entspricht [38].

Ein Anspruch des Arbeitgebers auf ein bestimmtes Verhalten des Arbeitnehmers kann jedenfalls in Bezug auf die koalitionsmäßige Betätigung nur dann als immanente Schranke angesehen werden, wenn das geschuldete Verhalten in einem inneren Zusammenhang zur Arbeitsleistung in dem oben definierten Sinne steht. Das Verhalten muß erforderlich sein, um die geschuldete Tätigkeit vorzunehmen oder in sachgerechter Weise zu beginnen.

Dieser Würdigung entspricht auch der im Arbeitsleben zunehmend bedeutsame Gesichtspunkt, daß der Arbeitnehmer

---

36) Vgl. zu der diesen Vorstellungen zu Grunde liegenden Arbeitsverfasung C o n r a d , Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, 1965, S. 82 ff.; R i c h a r d i, Individualwille und Kollektivgewalt, S. 111 ff. Es ist bemerkenswert, daß dem wirtschaftlichen Wert der "Ware" Arbeitskraft - ausgenommen natürlich marxistische Abhandlungen - eine fast untergeordnete Bedeutung bei der Darstellung des Arbeitsverhältnisses beigemessen wird. Im Zuge der Entwicklung vom kleinen Familienbetrieb des Mittelstandes zum Großbetrieb wird das personenrechtliche Element jedoch ganz erheblich von materiellen (synallagmatischen) Vereinbarungen überlagert.

37) A. A. H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 33 IV.; und N i k i s c h , aaO., § 2 I. 4.

38) Vgl. auch R e w o l l e , BB 1959, 67o.

gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch auf adäquate Beschäftigung im Rahmen des vereinbarten Arbeitsvertrages hat [39]. Eine unzureichende Würdigung des Arbeitnehmers als ein auf die Entfaltung seiner Persönlichkeit auch und gerade am Arbeitsplatz bedachtes Wesen stellte es aber dar, am Arbeitsplatz ein Verhalten zu verlangen, ohne daß dies durch Produktionsablauf und geschuldete Arbeitsleistung bedingt würde.

bb) Rechte des Arbeitnehmers während der "reinen" Arbeitszeit

Allgemein unberücksichtigt bleibt das Interesse der Arbeitnehmer selber, während der Arbeitszeit nicht durch Information und Werbung aller Art abgelenkt zu werden, obwohl dieses Interesse bei einem durch Leistungslohn entlohnten Arbeitnehmer viel unmittelbarer und nachhaltiger verletzt sein kann als das korrespondierende Interesse seines Arbeitgebers. Abgesehen von dem Problem der negativen Koalitionsfreiheit, auf das später einzugehen ist, kann insbesondere bei einer Tätigkeit, die kontinuierliche Aufmerksamkeit verlangt, z. B. Fließbandarbeit, Hand-in-Hand-Arbeit, jede unerwartete Ablenkung das Arbeitsergebnis stören und damit negative Auswirkungen auf den erwarteten Arbeitslohn haben. Anders als dem Arbeitgeber fehlt dem einzelnen Arbeitnehmer zudem die Möglichkeit, durch entsprechende Kalkulationen und Kostenaufstellungen das Risiko solcher "Fehlzeiten" abzuwälzen. Auch die gewerkschaftliche

---

39) Vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB - Beschäftigungspflicht; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch I, § 4o II.; Nikisch, Lehrbuch I, § 38 I. 2.; Palandt - Putzo, BGB, § 611, Rdn. 1o; Staudinger - Nipperdey - Neumann, BGB, § 611, Rdn. 266; Wiese, ZfA 197o, 273, 276 f.

Information und Werbung während der Arbeitszeit gegen den Willen des angesprochenen Arbeitnehmers ist daher unzulässig bereits deswegen, weil sein vertragliches Recht auf den seinen Fähigkeiten entsprechenden durchschnittlichen Leistungslohn geschmälert wird. Bei der erwarteten Höhe des Lohnes handelt es sich keineswegs um eine rechtlich irrelevante Exspectans: zu dem individualvertraglichen Anspruch auf Arbeitsentgelt wird vielmehr auch sonst, z. B. im Falle des Annahmeverzuges, § 615 BGB, der zu erwartende Leistungszuschlag gezählt, den der Arbeitnehmer bei durchschnittlicher Bemessung seiner Fähigkeiten erreicht hätte [40].

cc) Warte- und Erholungszeiten; Arbeitsbereitschaft

Besonderheiten insbesondere für die Gegenrechte des Arbeitgebers ergeben sich hinsichtlich der Warte- und Erholungszeiten sowie der Arbeitsbereitschaft [41].

Als W a r t e z e i t e n werden kurzfristige Unterbrechungen der Arbeit aus arbeitsablaufbedingten oder sonstigen betrieblichen Umständen (Betriebspausen) bezeichnet [42];

---

40) Vgl. dazu BAG AP Nr. 22, 23 zu § 615 BGB; S o e r g e l - S i e b e r t - W l o t z k e - Z e u n e r , BGB, § 615, Rdn. 13. Dahingestellt mag bleiben, ob dieses Recht auch im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB geschützt wird. Berücksichtigt man, daß der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb absoluten Schutz genießt, erscheint es nicht sinnwidrig, auch ein Recht des Arbeitnehmers auf berufliche Entfaltung anzuerkennen. Vgl. zum Problem auch N i p p e r d e y , NJW 1967, 1985, 1987, und S o e r g e l - S i e b e r t - Z e u n e r , BGB, § 823, Rdn. 91 f., jeweils mit weiteren Nachweisen auch zu der Frage, ob es ein geschütztes Recht am Arbeitsplatz gibt. Abl. RGZ 51, 369, 373;58, 24, 29 f.

41) S. auch oben S.222 ff.

42) Vgl. D e n e c k e , AZO, § 2, Rdn. 12; M e i s e l - H i e r s e m a n n , AZO, § 2, Rdn. 113; Z m a r z l i k , AZO, § 2, Rdn. 3.

als E r h o l u n g s z e i t e n ("Verschnaufpausen") die Zeitspannen, die notwendig sind, um den Arbeitnehmern zur physiologischen und psychischen Entspannung zu verhelfen, ohne die bei kraftraubenden oder konzentrationsintensiven Tätigkeiten die Arbeit nicht ordnungsgemäß bewältigt zu werden vermag [43].

Warte- und Erholungszeiten gelten sowohl im Verständnis des Arbeitszeitrechts wie hinsichtlich des Anspruchs auf Entlohnung als Arbeitszeit [44]. Abweichungen hinsichtlich des Ausmaßes zulässiger gewerkschaftlicher Information und Werbung ergeben sich dementsprechend nur auf Grund der jeweiligen Besonderheiten.

Bei der Wartezeit werden die vertraglichen Ansprüche des Arbeitgebers durch die gewerkschaftliche Betätigung dann beeinträchtigt, wenn durch sie die Bereitschaft des Arbeitnehmers herabgesetzt wird, die Arbeit im erforderlichen Zeitpunkt wieder aufzunehmen. Bei den Erholungszeiten darf durch die gewerkschaftliche Betätigung nicht deren physiologische und psychische Finalität verletzt werden. Pausen dieser Art, die nach arbeitsmedizinischen Erkenntnissen selbst bei relativ wenig kraftraubenden Tätigkeiten in gewissen Abständen erforderlich sind, insbesondere bei jeder Art von Fließbandarbeit und anderen stereotypen maschinellen Beschäftigungen, können die beabsichtigte Wirkung nur dann erzielen, wenn sie kurz bemessen sind [45].

---

43) H e r s c h e l , Betr. 1965, 615; L e h m a n n , BB 1961, 13336, 1338.

44) D e n e c k e , AZO, § 2, Rdn. 12; M e i s e l - H i e r s e m a n n , AZO, § 12, Rdn. 54; Z m a r z l i k , AZO, § 12, Rdn. 41.

45) Zur arbeitsmedizinischen Problematik vgl. ausführlich L e h m a n n , aaO., S. 1338 : " ... sind die Unterbrechungen umso wirksamer, je kürzer sie sind ... 5 Minuten sind für eine Kurzpause bereits das Maximum des Zweckmäßigen. Eine Pause hat neben positiven, erholenden Wirkungen nämlich auch den Effekt, daß der gleichmäßige Arbeitsschwung verloren geht und der Wiederbeginn der Arbeit eine zusätzliche Anstrengung bedeutet ..."

Angesichts dieser arbeitstechnischen Zweckorientierung, die vor allem in Großbetrieben wissenschaftlich bestimmt wird, ist die gewerkschaftliche Information und Werbung in diesen Zeiträumen im wesentlichen den gleichen Schranken unterworfen wie in der "reinen" Arbeitszeit.

Ein Indiz kann dabei - wie überhaupt für die gewerkschaftliche Betätigung während der Arbeitszeit - das Maß an Ablenkung sein, das nach betrieblicher Übung ausdrücklich oder stillschweigend, u. U. gerade im Sinne einer effektiven Entspannung gestattet ist. Wird es den Arbeitnehmern erlaubt, während der Erholungszeiten Zigaretten zu rauchen, Erfrischungen zu sich zu nehmen, Zeitung zu lesen, insbesondere die Werkszeitung [46] entgegenzunehmen und zu lesen, kann daraus gefolgert werden, daß auch die kurzfristige mündliche Unterrichtung, die Übergabe von Druckschriften zum Zwecke gewerkschaftlicher Information und Werbung die Interessen des Arbeitgebers an einem funktionsgerechten, der Erbringung der Arbeitsleistung dienenden Verhalten des Arbeitnehmers nicht verletzen wird.

Die A r b e i t s b e r e i t s c h a f t als "wachsame Achtsamkeit im Zustande der Entspannung" [47] kann hinsichtlich des Spielraumes zulässiger gewerkschaftlicher Betätigung nach ähnlichen Kriterien beurteilt werden. Ihr Unterschied zur Wartezeit besteht vor allem darin, daß sie im wesentlichen über einen längeren Zeitraum erstreckt ist und die Aufmerksamkeit in geringerem Maße in Anspruch nimmt. Gewerkschaftliche Information und Werbung wird daher weitgehend zulässig sein, sofern die Bereitschaft des Arbeitnehmers, die "wachsame Achtsamkeit" nicht gemindert wird. Der Arbeitnehmer darf sich zum Zwecke gewerkschaftlicher Werbung auch nicht selbst von dem Aufenthaltsort entfernen, den er zur jederzeitigen Aufnahmebereitschaft einzuhalten hat.

---

46) Zur Problematik der Werkszeitungen vgl. auch R a d k e, AuR 1957, 129, 131.

47) S. oben die Nachweise S.222 FN.9.

b) Gegenrechte bei Betriebsstörungen

Werden durch großangelegte Informations- und Werbeveranstaltungen zahlreiche Arbeitnehmer an Zu- und Abgang zu und von ihren Arbeitsplätzen gehindert oder in größerem Umfang Unterbrechungen der Arbeitsleistungen bewirkt, kann die Produktion einzelner Betriebsteile oder des gesamten Betriebes gestört werden [48].

Sind diese Folgen von den Initiatoren der gewerkschaftlichen Betätigung schuldhaft verursacht worden, können sie u. U. - liegen die sonstigen Voraussetzungen vor [49] - wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb haftbar gemacht werden. Aber auch wenn es daran fehlt, insbesondere Informationen und Werbung sich nicht zielgerichtet gegen den Bestand des Gewerbebetriebes wenden, sind sie rechtswidrig; die an einem reibungslosen Produktionsablauf bestehenden Vermögensinteressen des Betriebsinhabers sind im Rahmen des Art. 14 I 1 GG auch gegenüber der Koalitionsfreiheit geschützt.

Zugleich können Formen gewerkschaftlicher Betätigung, die vorübergehend zu Stillegungen von Produktionszweigen im Betrieb führen, die bereits bestimmten oder bestimmbaren Lohnansprüche der Belegschaftsmitglieder selbst rechtswidrig beeinträchtigen. In diesen Fällen können auch Arbeitnehmer, die an den Informations- und Werbeveranstaltungen weder beteiligt noch interessiert sind, u. U. gegen ihren Willen die von ihnen geschuldete Leistung nicht erbringen.

---

48) In diesem Zusammenhang muß allerdings betont werden, daß die betriebliche Wirklichkeit von gewerkschaftlichen Aktivitäten dieses Ausmaßes bislang - soweit ersichtlich - nicht betroffen worden ist und angesichts der bestehenden Verhältnisse nicht bedroht sein wird.

49) S. oben S. 17o f.

Nach herrschender Meinung tritt trotz rechtzeitigem und ordnungsgemäßem Leistungsangebot des Arbeitnehmers bei Betriebsstörungen nicht von vornherein die Folge der §§ 323 ff. BGB oder des § 615 BGB ein [50]. Die Last wird vielmehr nach den Grundsätzen der "Sphärentheorie" verteilt: Grundsätzlich trägt der Betriebsinhaber das Betriebsrisiko und damit die Lohnzahlungspflicht trotz Nichtleistung; ist die Betriebsstörung jedoch auf ein Verhalten der Arbeitnehmer zurückzuführen, entfällt der Lohnanspruch jedenfalls dann, wenn der Betriebsinhaber dieses Verhalten nicht zu vertreten hatte [51]. Das soll auch dann gelten, wenn die Betriebsstörung auf Teilstreiks zurückzuführen ist und von ihr auch nichtorganisierte, arbeitswillige Arbeitnehmer betroffen sind, denen wegen ihrer Gruppenzugehörigkeit die Ergebnisse der Lohnverhandlungen nicht zu Gute kommen [52]. Überträgt man diese Gesichtspunkte auf Betriebsstörungen durch Information und Werbung, wird auch hier die Verantwortung der Verhaltenssphäre der Arbeitnehmer zuzurechnen sein, so daß auch den arbeits"willigen" Arbeitnehmern ein Lohnanspruch nicht zusteht. Hierdurch wird aber die koalitionsmäßige Betätigung durch Information und Werbung beschränkt, weil sie anders als z. B. Maßnahmen des Arbeitskampfes nicht unmittelbar dem Koalitionswohl dient und daher stärkeren Beschränkungen unterliegt.

---

50) Grundlegend RGZ 106, 272. Vgl. zum folgenden auch Hueck - Nipperdey, Lehrbuch I, § 44 IV.; Nikisch, Lehrbuch I, § 42 I.; Neumann - Duesberg, BB 1959, 1449.

51) So die herrschende Meinung; vgl. Hueck - Nipperdey, aaO., IV. 3.; Nikisch, aaO., II., 1.; RGZ, aaO., BAG AP Nr. 2, 3 zu § 615 BGB - Betriebsrisiko.

52) So BAG AP Nr. 4 zu § 615 BGB - Betriebsrisiko; zustimmend Hueck - Nipperdey, aaO., IV. 3 b. Ob die dieser Ansicht zu Grunde liegende Vorstellung, die Gewerkschaften beeinflußten einander und die Vorteile kämen allen Arbeitnehmern zu Gute, zutrifft, muß jedoch bezweifelt werden.

D) Form und Inhalt zulässiger gewerkschaftlicher Information und Werbung

Hinsichtlich der für die gewerkschaftliche Betätigung in Betracht kommenden Methoden und Inhalte, mit denen das Wollen und Handeln der angesprochenen Zielgruppe beeinflußt werden sollen, eröffnet sich ein nahezu unerschöpfliches Thema, das in vieler Beziehung den Rahmen dieser Untersuchung sprengen würde. Mit L e r c h e [1] kann grundsätzlich das Phänomen Werbung in Aussage und Inhalt sowie in Gestaltungsmethoden und -mittel gegliedert werden, wobei letztere in den Oberbegriff der Werbemethoden oder -formen zusammenzufassen sind. Im folgenden soll gleichwohl von dieser Aufgliederung insofern abgewichen werden, als unter dem Gesichtspunkt der zulässigen Methoden lediglich die "sachtechnischen Gestaltungsmittel" [2] geprüft werden sollen, während die "kundgebungstechnischen Gestaltungsmittel" (d. h. die "real wirkenden und als solche unmittelbar wahrnehmbaren Werbemethoden" sowie die "psychotechnischen Werbungsmittel" [3]) wegen der starken Inhaltsbezogenheit im jeweiligen Sachzusammenhang betrachtet werden sollen.

Diese Gliederung darf im übrigen nicht überbewertet werden, da die einzelnen Komponenten in einer engen Wechselbeziehung stehen [4]. Im folgenden sollen daher nach einem eher kursorischen Überblick über die Gestaltungsmittel vor allem die zulässigen Inhalte der Werbung untersucht werden.

---

1) L e r c h e , Werbung und Verfassung, 1967, S. 17 ff., 2o ff.

2) L e r c h e , aaO., S. 2o.

3) Vgl. L e r c h e , aaO., S. 21.

4) Zutreffend L e r c h e , aaO., S. 21.

I. Zulässige Gestaltungsmittel von Information und Werbung

1. Zulässige Gestaltungsmittel im allgemeinen

Die Formen gewerkschaftlicher Betätigung und die Eigenart des Betriebes als arbeitstechnische Einheit stehen zueinander in einer Wechselbeziehung. Die betrieblichen Besonderheiten werden sich auf die (zweckmäßigen) Methoden der Werbung auswirken und zugleich vielfach ihre zulässige Grenze bestimmen. In Betrieben oder Betriebsteilen, in denen die Arbeitnehmer den Ablauf ihrer Beschäftigung weitgehend selbst (mit-) bestimmen können, werden vielfältigere Methoden offenstehen als in Produktionszweigen, in denen die hochgradige technische Eingliederung der Arbeitnehmer die unmittelbare Kommunikation verbietet und lediglich Formen gestattet, die sich zur (gelegentlichen) Rezeption eignen (Anschläge, Plakate, Transparente, Spruchbänder, Inschriften, Broschüren, Zeitschriften, Flugblätter).

Mittelbar kann für die Zulässigkeit der Methoden der Organisationsgrad der Belegschaft von Bedeutung sein. In Betrieben, die einen sehr hohen Organisationsgrad aufweisen, wird zwar ein hohes Maß an Information erforderlich und angemessen sein, nicht aber umfassende Werbeaktionen der in der Belegschaft (oder Dienststelle) bereits zahlreich vertretenen Gewerkschaft.

Weitgehend außer Acht gelassen worden sind von den Gewerkschaften bei ihrer Werbung bislang die Mittel und Methoden der modernen (Konsumgüter-) Werbung, insbesondere die Abstimmung der Methoden zu dem jeweiligen, empirisch zu erforschenden "Konsumenten-" verhalten der angesprochenen Arbeitnehmer [5]. Von den Gewerkschaften ist bislang nur

---

5) S. T h ö n e s s e n , GewMH 1965, 321; vgl. allerdings auch den Geschäftsbericht des DGB, 1965 - 1968, S. 84 ff., 91.

unzureichend eine breite Öffentlichkeitsarbeit unter Einbeziehung der verfügbaren Massenmedien, vor allem der Presse und der öffentlichen Rundfunkanstalten betrieben worden [6], obwohl gerade der Informationsbildung durch "neutrale" Kommunikationsmittel eine wesentlich größere Überzeugungskraft zuzumessen ist als der durch Gewerkschaftsorgane. Dabei zeigt sich, daß vielfach die Arbeitgeberorganisationen über bessere Kontakte gerade zu den Massenmedien der Presse verfügen [7]. Erst eine umfassende Information über die Bedeutung der Gewerkschaften vermag jedoch die Voraussetzungen für die spezifische Werbung in den Betrieben zu bilden, die getragen sein muß von einer durch vorangegangene innerbetriebliche Diskussion vorbereiteten Prädisposition, gewerkschaftlicher Werbung gegenüber aufgeschlossener zu sein, als es vielfach gegenwärtig bei den Arbeitnehmern der Fall ist.

Welchen Einfluß in diesem Zusammenhang private Träger von Rundfunk- und Fernsehanstalten in Zukunft haben werden, wenn es zu einer solchen Entwicklung kommen sollte, muß der Repräsentation der sich in der Arbeitsverfassung im allgemeinen und im Betrieb im besonderen gegenüberstehenden organisierten Interessen in diesem Bereich überlassen bleiben.

2. Erstattungsanspruch für Reinigungskosten

Abschließend soll in diesem Zusammenhang untersucht werden, ob dem Betriebsinhaber gegenüber den Gewerkschaften ein Anspruch zusteht, durch Information und Werbung verursachte Verunreinigungen zu beseitigen oder die Kosten zu erstatten, die durch die Beseitigung entstanden sind.

---

6) Vgl. W e i t b r e c h t , Effektivität und Legitimität der Tarifautonomie, 1969, S. 1o2.

7) Vgl. S c h m i t z , DöV 1969, 698.

Hinsichtlich der Verunreinigung (Schäden), die durch eine Substanzbeeinträchtigung entstanden sind, insbesondere durch Aufkleben, Aufmalen und Aufsprühen, steht dem Betriebsinhaber regelmäßig aus § 823 Abs. 1, 2 BGB ein Schadensersatzanspruch zu, da in diesen Fällen die schadensverursachende Handlung nicht mehr durch das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung gerechtfertigt ist [8].

Zweifelhaft ist dagegen, ob ein Anspruch auch im Hinblick auf die Beseitigung liegengebliebener oder weggeworfener Druckerzeugnisse begründet ist.

M a r t i n [9] nimmt offensichtlich an, daß der Betriebsinhaber, der kraft seiner Sozialbindung zur Duldung auch der Nebenwirkungen informierender und werbender gewerkschaftlicher Betätigung verpflichtet sei, auch die Kosten der Beseitigung dieser Nebenwirkungen zu tragen habe. Es ist jedoch zweifelhaft, ob der Betriebsinhaber über das Duldenmüssen der Einschränkung seiner dinglichen Herrschaftsbefugnisse hinaus auch verpflichtet ist, weitergehende finanzielle Lasten zu tragen.

Handelt es sich einmal lediglich um die Beschränkung und Inhaltsbestimmung einzelner aus dem Eigentum fließender Befugnisse kraft der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, stellen die erforderlichen Aufwendungen unmittelbar eine die Substanz des Eigentums verringernde, vom Eigentümer selbst vorzunehmende Maßnahme dar, die anders qualifiziert werden muß. Die Auferlegung finanzieller Lasten ist nicht Bestimmung oder Beschränkung, sonder (Teil-) Entziehung des Eigentums, die auch durch die öffentliche Gewalt in der

---

8) S. oben S. 185, 187.

9) M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. [illegible].

Regel nur unter den Voraussetzungen des Art. 14 III GG vorgenommen werden darf [10]. Bestehen daher bereits Zweifel, ob diese Belastungen überhaupt noch als Inhaltsbestimmung und -beschränkung im Rahmen der Sozialbindung angesehen werden können, sind sie jedenfalls aus dem Gedanken der Rüstungsparität dem Betriebsinhaber unzumutbar [11]. Art. 9 III GG hat den sozialen Gegenspielern die Befugnis zur eigenverantwortlichen Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nur unter der Voraussetzung gewährt, daß zwischen ihnen weitgehende Parität herrscht. Die dauernde Übermacht entweder der Gewerkschaften oder der Arbeitgeber (-verbände) würde eine einseitige, das Sozialgefüge modifizierende Macht unterhalb der staatlichen Ebene institutionalisieren, die von diesem nicht geduldet werden kann [12].

Die Überbürdung von Kosten, die unmittelbar oder mittelbar dem Zweck dienen, dem Koalitionswohl des anderen sozialen Gegenspielers zu dienen, würde eine Gewichtung der Rüstungschancen bedeuten, die nur dann gerechtfertigt

---

10) Vgl. v. M a n g o l d t - K l e i n , Das Bonner Grundgesetz, Art. 14, Anm. VI. Entschädigungslos ist die Eigentumsentziehung nur bei der "Einbeziehung" und der "Konfiskation", der jeweils ein vorangegangenes, von der Rechtsprechung mißbilligtes Verhalten des Eigentümers vorausgegangen sein muß. Umstritten ist, ob auch öffentlich-rechtliche Abgaben ein Eingriff in das Eigentum sind, abl. die Rechtsprechung, vgl. M a u n z, in: Maunz - Dürig, Art. 14, Rdn. 5o.

11) Vgl. S c h e u n e r , Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, S. 27, 68 ff., 73 ff.; S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 262 ff., 318.

12) Vgl. R i d d e r , Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1960, S. 33 f., FN. 7o: "Gleicheit wird nur befohlen als Gleichrangigkeit im Hinblick auf die vereinbarliche Erzeugung neuer Normen".

sein könnte, wenn sie ihrerseits ein Gegengewicht zu einer primären Ungleichheit wäre [13]. Selbst wenn man jedoch den Standpunkt vertreten wollte, daß der Arbeitgeber und die Arbeitgeberorganisationen auf die bereits vorgegebene Kartellisierung ihrer Interessen zurückgreifen können [14], während die Organisationen der Arbeitnehmer sich durch koalitionsmäßige Betätigung permanent um die Legitimation für eine solche Kartellisierung bemühen müssen [15], kann doch das Eigentum und Vermögen des einzelnen Arbeitgebers nicht das Mittel sein, das Wohl der Arbeitnehmerkoalitionen unmittelbar zu fördern. Die Ungleichheit dieser Bedingungen kann unter anderem angemessen nur dadurch nivelliert werden, daß durch Beschränkung der Herrschaftsgewalt des Arbeitgebers den Gewerkschaften nicht der "Lebensraum" verschlossen bleibt, die Arbeitnehmer zur Koalierung zu bewegen.

Werden durch Informations- und Werbemaßnahmen nicht nur geringfügig besondere Aufwendungen zur späteren Beseitigung erforderlich, muß der Arbeitgeber von den Koalitionen Ersatz der Aufwendungen oder Vorkehrungen sonstiger Art verlangen können.

Zweifelhaft mag allerdings sein, wie dieser Anspruch zu begründen ist. Da die Erforderlichkeit zusätzlicher Aufwendungen für die Ordnung und Reinhaltung innerhalb des Betriebes usw. nicht als rechtswidrige Verletzung eines absoluten Rechts oder als Folge der rechtswidrigen Verletzung eines Schutzgesetzes qualifiziert werden kann,

---

13) S c h o l z , aaO., nennt dies Ausfluß sozialer Koalitionsparität, d. h. Forderung nach (Wieder-) Herstellung des Gleichgewichtes.

14) Vgl. E v e r s , Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, 1969, S. 55 f.

15) Zur Ungleichheit auf dem Arbeitsmarkt s. auch R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 117 f., 122 f., zur Kartellisierung der Interessen, S. 178 ff.

bietet sich nur ein Aufwendungsanspruch in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung, §§ 677, 683 BGB, oder der Grundsätze des nachbarrechtlichen Aufopferungsanspruches an, vgl. § 9o6 BGB [16]. Die nähere dogmatische Untersuchung muß jedoch an dieser Stelle unterbleiben.

II. Zulässiger Inhalt der Werbung

Wie für die Methoden gilt auch für den Inhalt der Werbung allgemein das Gebot, Aufmerksamkeit und Interesse zu wecken, Bedürfnisse und Emotionen zu aktualisieren und zu provozieren [17]. Anders als im allgemeinen die Konsumgüterindustrie kann die gewerkschaftliche Werbung dabei nicht oder nur in geringem Maße auf vorgegebene Grund-

---

16) Da die Belastung durch Reinigungskosten als Folge der vom Betriebsinhaber zu duldenden Beschränkung seiner Herrschaftsgewalt anzusehen ist, liegt die Annahme eines (koalitionsrechtlichen ?) Aufopferungsanspruches besonders nahe. Vgl. zum zivilrechtlichen Aufopferungsanspruch allgemein BGH, NJW 1971, 7o5; BGH, Betr. 1968, 167; P a l a n d t - D a n c k e l m a n n , BGB, § 9o6, Anm. 5. b, dd, ee, 6.; S o e r g e l - S i e b e r t - B a u r , BGB, § 9o6, Rdn. 69 ff. Gegen eine Fortbildung der bisher anerkannten Aufopferungsansprüche zu einem allgemeinen bürgerlichrechtlichen Aufopferungsanspruch spricht sich aus K o n z e n , Aufopferung im Zivilrecht, 1969, S. 152 ff., 23o ff., da dies der gesetzlichen Systematik widerspreche. Weiter dagegen etwa H u b m a n n , AcP 155, 85, 127 ff., 13o ff.

17) Vgl. hierzu auch Werbepsychologie, in Wörterbuch der Psychologie, hrsg. von H e h l m a n n , 5. Auflage 1968; K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 5; L e r c h e , Werbung und Verfassung, 1967, S. 4 ff., 11 ff., mit weiteren Nachweisen zum Spezialschrifttum in FN. 3o; T r a x e l , Psychologisches Wörterbuch, 8. Auflage, 197o, Werbepsychologie.

bedürfnisse der angesprochenen Zielgruppe zurückgreifen [18], da die Notwendigkeit der Solidarisierung und Kartellisierung für die Arbeitnehmer sichtbar wird nur durch Erkenntnis- und Lernprozesse. Von großer Bedeutung ist allgemein für die gewerkschaftliche Betätigung und insbesondere die Werbung neuer Mitglieder die inhaltliche Auseinandersetzung mit sozialpolitischen, wirtschaftspolitischen, tarif- und gewerkschaftspolitischen Themenkreisen, ohne die eine entsprechende Motivation der Arbeitnehmer kaum erreich bar ist [19]. Welche Bedeutung auch in diesem Zusammenhang dagegen die Inhalte moderner kommerzieller Werbung, die Anpassung an Wunschbilder, halbbewußte und unterschwellige Motive haben werden [20], muß noch abgewartet werden, da sie weitgehend für die gewerkschaftliche Betätigung noch nicht fruchtbar gemacht worden sind und angesichts der verschiedenen Erwartungshaltung auch nicht umfassend fruchtbar gemacht werden können.

Angesichts der Komplexität der durch die Werbung zu vermittelnden Inhalte können sich Kollisionen vor allem mit

---

18) Vgl. L e r c h e , aaO., S. 11, S. 22 ff.

19) Vgl. hierzu auch B r i a m , GewMH 196o, 649; H i n k e l , GewMH 196o, 641. Kritisch zu den apolitischen (im Gegensatz zu gesellschaftsverändernden) Themen der gewerkschaftlichen Information und Werbung äußert sich U n t e r s e h e r , KrJ 197o, 14o; ähnlich auch D e p p e , Das Bewußtsein der Arbeiter, 2. Auflage 1971, S. 248 ff., 291 ff.; v . B e y m e , Interessengruppen in der Demokratie, 1969, S. 43 f., 53 f.

2o) H e h l m a n n , aaO.; L e r c h e , aaO.

den Rechten der Arbeitgeber, denen der nicht - oder andersorganisierten Arbeitnehmer und denen der konkurrierenden Koalitionen ergeben. Von Bedeutung sind weiterhin die Grundsätze der Verfassung des Betriebes und der Dienststelle, aber auch Normen, die allgemein in Staat und Gesellschaft als strenge Verbindlichkeiten des Gemeinwohles Geltung beanspruchen.

1. Rechte des Arbeitgebers

Inhaltlich kann Information und Werbung im Verhältnis zu den geschützten Rechtspositionen des Betriebsinhabers und Arbeitgebers vor allem dann unzulässig sein, wenn sie - etwa um das sehr wichtige Solidaritätsgefühl unter den Arbeitnehmern des Betriebes zu wecken - Angriffe gegen den Betriebsinhaber, insbesondere gegen seine soziale Einstellung gegenüber der Belegschaft richtet. Als Schranke für die gewerkschaftliche Betätigung bieten sich dabei sowohl die Normen an, die zivilrechtlich oder strafrechtlich den Schutz der Persönlichkeit bezwecken, wie auch die der Eigentums- und Betriebsverfassung, wenn die Angriffe Folgen auf diesen Ebenen hervorrufen.

Allgemein werden Angriffe und Diffamierungen, aber auch nur unsachliche Kritik gegenüber dem Arbeitgeber für unzulässig gehalten [21]. Da für die Beurteilung durchaus unterschiedliche Kriterien maßgeblich sind, soll im folgenden zwischen Persönlichkeitsverletzungen, unsachlichen Angriffen sowie solchen Inhalten, die die Eigentums- und Besitzrechte berühren, differenziert werden.

---

21) Vgl. BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG = E 19, 217, 227, mit insoweit zustimmender Anmerkung von Mayer - Maly; Brox, BB 1965, 1321, 1324; Echterhölter, BB 1969, 237, 239; Fitting - Kraegeloh - Auffarth, BetrVG, 9. Auflage 197o, § 2, Rdn. 15; Klönne, aaO., S. 111; Martin, Das Recht der Gewerkschaften, S. 1o4 f.

a) Verletzung der Persönlichkeit und Ehre

Soweit die gewerkschaftliche Information und Werbung Ansehen und Ehre des Arbeitgebers verletzt, ist sie grundsätzlich rechtswidrig, sei es, daß das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung durch die §§ 185 ff. StGB immanent beschränkt wird, durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB oder unmittelbar durch die Art. 1, 2 GG.

Problematisch kann in diesem Zusammenhang nur sein, ob im Einzelfall auch Angriffe gegen den Betriebsinhaber, die objektiv dessen Ansehen zu verletzen geeignet sind und damit den objektiven Tatbestand der zitierten Normen erfüllen, gerechtfertigt sein können.

Offenbleiben mag zunächst, ob Art. 9 III GG u n m i t t e l b a r als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt. Der Katalog allgemeiner Rechtfertigungsgründe ist zwar nicht enumerativ begrenzt [22]; die Rechtsordnung kann anerkannte Rechtfertigungsgründe aufheben und neue entwickeln, da diese ohnehin nur aus der Typizität nicht abschließend determinierter Wertkollisionen gewonnen werden können [23]. Art. 9 III GG drückt jedoch nicht bereits an sich das für allgemeine Rechtfertigungsgründe typische konkrete Wertverhältnis kollidierender Rechtsgüter aus wie z. B. die §§ 904, 228 BGB, § 53 StGB [24]. Die Koalitionsfreiheit und als ihr Bestandteil das Recht auf koalitionsmäßige

---

22) S c h ö n k e - S c h r ö d e r , StGB, Vor. § 51, Rdn. 10.

23) S c h ö n k e - S c h r ö d e r , aaO.; BGH Z 24, 21, 25.

24) Gesichtspunkt ist dabei in der Regel das überwiegende bzw. untergeordnete Interesse; vgl. S c h ö n k e - S c h r ö d e r , aaO.

Betätigung kann dagegen im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern einen bestimmten Rangwert nur durch die im Einzelfall aktualisierte Güterabwägung erhalten.

Hinsichtlich der Verletzungen von Ehre und Persönlichkeit findet das Prinzip des überwiegenden Interesses seinen Ausdruck bereits im einfachen Gesetz, vgl. § 824 Abs. 2 BGB, § 193 StGB, ohne daß unmittelbar auf die Verfassung Rückgriff genommen zu werden brauchte. Der Rechtfertigungsgrund [25] der Wahrnehmung berechtigter Interessen scheidet allerdings zunächst aus bei Ehrverletzungen durch Verbalinjurien, da die äußere Form und die äußeren Umstände, durch die eine Äußerung beleidigenden Charakter erhält, nicht erfaßt werden [26]. Bei der Abgrenzung von Verbalinjurien zu der Herabsetzung durch den Inhalt einer Aussage, die im Einzelfall schwierig sein kann [27], wird zu prüfen sein, worin jeweils das "exzessive Mehr an Ehrherabsetzung" [28] zu sehen ist, welche Behauptung oder Information in der gewählten Form (noch) angemessen gewesen wäre. Dabei wird bei der gewerkschaftlichen Betätigung im besonderen zu beachten sein, daß im Betrieb Ton und Umgangsformen anders sein können als in der Öffentlichkeit [29].

---

25) Zur umstrittenen Dogmatik des § 193 StGB vgl. S c h ö n k e - S c h r ö d e r , aaO., Rdn. 1. Das in § 193 StGB zum Ausdruck gelangende Prinzip findet im übrigen auch im Zivilrecht Anwendung, vgl. § 824 BGB, vgl. BGH Z 3, 27o, 28o ff.

26) RG St 4o, 313, 41, 255; 44, 113; vgl. ferner S c h ö n k e - S c h r ö d e r , aaO. Rdn. 28; S o e r g e l - S i e b e r t - Z e u n e r , BGB, § 824, Rdn. 28.

27) S c h ö n k e - S c h r ö d e r , aaO.

28) H e r d e g e n , in: Leipziger Kommentar, StGB, § 193, Rdn. 29.

29) Vgl. hierzu OVG Hamburg mit ablehnender Anmerkung von G r a m m , der zutreffend rügt, daß die Entscheidung das spezifische Milieu nicht berücksichtigt.

Maßstab sollte die Auffassung des nach seinem Ausbildungs- und Bildungsstand durchschnittlich empfindenden Arbeitnehmers sein. Nur bei Ausdrücken und Verzerrungen, die in keinem inneren Zusammenhang zum Betriebs- und Arbeitsleben stehen, ist kein Grund ersichtlich, andere Wertungen als in der Öffentlichkeit zu treffen.

Für sonstige, erst durch den Inhalt einer Aussage zum Ausdruck kommende Ehrverletzungen ist der durch die koalitionsmäßige Betätigung verfolgte Zweck angesichts des Stellenwertes der Koalitionsfreiheit im sozialstaatlichen Gefüge ein "berechtigtes Interesse" im Sinne der §§ 193 StGB und 824 Abs. 2 BGB. Äußerungen, die objektiv geeignet sind, das Ansehen des Betriebsinhabers herabzusetzen, können daher durch das koalitionsspezifische Interesse gerechtfertigt sein. Dies gilt z.B. für Informationen, die eine negative Einstellung des Betriebsinhabers zur Belegschaft, zur Gewerkschaft und zur Arbeitnehmerschaft im allgemeinen mitteilen. Allerdings kann sich die Gewerkschaft oder der einzelne Gewerkschaftsvertreter auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen grundsätzlich nicht berufen, wenn die diskriminierenden Äußerungen nicht zuvor auf ihre Unvermeidbarkeit geprüft worden sind [3o]. Weiterhin darf die Ehrverletzung nicht ungeeignet und unangemessen sein, um die ihr zu Grunde liegende Absicht zu verwirklichen (Übermaßverbot).

3o) Vgl. Schönke - Schröder, StGB, § 193, Rdn. 11; Soergel - Siebert - Zeuner, aaO., Rdn. 25; Dreher, StGB, § 193, Anm. 8, sowie BGH St 14, 48, 51; OLG Stuttgart, JZ 1969, 77.

b) Unsachliche Angriffe

Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß auch lediglich unsachliche Kritik gegenüber dem Arbeitgeber und über betriebliche Verhältnisse unzulässig sei [31].

Zu berücksichtigen ist hierbei zunächst, daß Unsachlichkeit und Uneinsichtigkeit weder objektiv noch subjektiv notwendig Ehrverletzungen sind [32], und zwar vor allem dann nicht, wenn sie sich in einem Bereich ereignen, in dem Polemiken und Übertreibungen nicht unüblich sind wie z. B. in der tarif- und sozialpolitischen Auseinandersetzung, die als Hintergrund von gewerkschaftlicher Information und Werbung nicht zu trennen ist [33]. Unsachlichkeit als Persönlichkeitsverletzung setzt vielmehr voraus, daß durch eine überschießende Tendenz gerade Ansehen und Ehre des Angegriffenen herabgesetzt werden und werden sollen.

Das Bundesarbeitsgericht bezeichnet als Schutzgut gegenüber Angriffen dieser Art die Menschwürde und die Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers und seines Verbandes [34]. Der Schutz der Menschenwürde, Art. 1 I GG, begrenzt als elementarer Verfassungsgrundsatz, vgl. Art. 79 III GG, immanent auch die Koalitionsfreiheit. Aus dem Grundsatz des Schutzes und der Achtung der Menschenwürde kann aber kein allgemeiner Satz des Inhaltes abgeleitet werden,

---

31) So insbesondere **BAG** E aaO., S. 227, mit zustimmender Anmerkung von M a y e r - M a l y, aaO.; E c h t e r h ö l t e r, aaO.; M a r t i n, aaO. Beispiele für derartige Angriffe werden nicht genannt. Sie können jedoch unschwer den Nachrichtenorganen der Gewerkschaften entnommen werden, in denen vielfach Mißstände in Betrieben und die tatsächliche oder angebliche unsoziale Einstellung des Arbeitgebers übertrieben oder verzerrt dargestellt werden. Entsprechende Unsachlichkeiten lassen sich auch in den Organen der Arbeitgeberseite nachweisen. Vgl. zum Ganzen etwa O t t, Arbeitgeber 1971, 640.

32) Vgl. BGH, JZ 1963, 402, 403; BGH St 19, 311, 317; zustimmend H e r d e g e n, aaO., Rdn. 6.

33) Unrichtig daher OVG Hamburg aaO.; zutreffend G r a m m, aaO.

34) BAG, aaO., S. 227.

daß jegliche Kritik und jeder Angriff, der den Boden der Sachlichkeit verlassen habe, wegen der Verletzung des Art. 1 I GG unzulässig sei [35].

Auch aus der Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers und seines Verbandes kann sich nicht die Unzulässigkeit unsachlicher Angriffe ergeben. Zwar begrenzen sich die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer (-verbände) und der Arbeitgeber (-verbände) notwendig gegenseitig [36]. Voraussetzung für eine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung des Grundrechtes wäre aber zumindest, daß die unsachlichen Angriffe den Arbeitgeber und seinen Verband bei der Verfolgung der eigenen Interessen im Rahmen des Art. 9 III GG hinderten. Anders als die Arbeitnehmerkoalitionen, die in hohem Maße auf die Resonanz breiter Schichten angewiesen sind, können sich die Arbeitgeberorganisationen auf ihre durch die bestehenden Eigentums- und Besitzverhältnisse begründete Autonomie stützen, die sie insofern vom Werturteil der auf A r b e i t n e h m e r begrenzten Öffentlichkeit weitgehend unabhängig macht.

Unzutreffend insbesondere ist es sicherlich, den Arbeitgeber selbst gegenüber unsachlichen Angriffen zu schützen, die sich gegen Arbeitgeberverbände richten, denen er nur nahesteht [37]: für bloße Einstellungen und Sympathien verleiht die Rechtsordnung keinen Rechtsschutz.

Dagegen können unsachliche Darstellungen der Gewerkschaften dann rechtswidrig sein, wenn und soweit sie zielgerichtet

---

35) Vgl. auch N i p p e r d e y , Die Würde des Menschen, in: Grundrechte, Band 2 (1959), S. 1, 17: "Art. 1 Abs. 1 ... darf nicht 'überfordert' werden. Nicht alles, was in dem einzelnen Gesetz, in der Verordnung, am Verwaltungsakt, im Urteil, im Verhalten der Mitmenschen unrichtig, unangemessen, mißbilligenswert erscheint, verstößt gegen die Menschenwürde."

36) So auch R ü t h e r s , Das Recht der Gewerkschaften, S. 62 f.

37) So aber BAG, aaO.

den Bestand des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes betreffen oder den Kredit von Betriebsinhaber und Unternehmen zu schädigen geeignet sind, §§ 823 Abs. 1, 824 BGB [38]. Der Gewerbebetrieb vor allem kann beeinträchtigt werden, wenn durch unsachliche Äußerungen der Betriebsfrieden erheblich verletzt worden, insbesondere durch die Reaktion der Belegschaft die Produktion herabgesetzt worden ist [39].

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß bei der Information und Werbung durch Personen, die stärkeren Pflichtbindungen durch Vertrag oder Betriebsverfassung unterworfen sind, auch das zulässige Ausmaß inhaltlicher Aussagen enger begrenzt sein kann als für betriebsfremde Personen. Arbeitnehmer, insbesondere Leitende Angestellte werden in aller Regel wegen ihrer vertraglichen Treuepflicht unsachliche Kritik in der Öffentlichkeit und im Betrieb zu unterlassen haben [40], entsprechendes gilt kraft des Gebotes zur vertrauensvollen Zusammenarbeit auch für Betriebsratsmitglieder [41]. Dabei muß allerdings stets im Auge gehalten werden, daß der Begriff der Unsachlichkeit wegen seiner Unbestimmtheit überaus anfällig für Interessen und Ideologien ist.

---

38) § 824 BGB setzt allerdings eine Tatsachenbehauptung voraus, "unsachliche" Behauptungen, die nicht in einem greifbaren Zusammenhang mit einem entsprechenden Sachverhalt stehen, kommen auch für § 824 BGB nicht in Betracht, vgl. S o e r g e l - S i e b e r t - Z e u n e r , BGB, § 824, Rdn. 8.

39) S. auch oben S. 17o f.

4o) S. auch oben S.65 ,136 ff. (Leitende Angestellte).

41) S. auch oben S.13o ff.

2. Rechte nicht - oder andersorganisierter Arbeitnehmer

a) Negative Koalitionsfreiheit

Das zulässige Maß an Einflußnahme [42] durch Informationen und Werbung ist nicht ohne die vorrangige Auseinandersetzung mit der Frage zu bestimmen, ob das "Recht", einer Gewerkschaft fernzubleiben, verfassungsrechtlich geschützt ist.

Der Schutz der negativen Koalitionsfreiheit ist bis in letzter Zeit Gegenstand zahlreicher Erörterungen gewesen, die sich insbesondere auch mit dem Problem der Zulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen und Differenzierungsklauseln befaßt haben, das von der Sache mit dem der gewerkschaftlichen Werbung eng verbunden ist [43].

---

42) Im folgenden geht es nicht um die wohl ausnahmslos rechtswidrigen Eingriffe in die körperliche Integrität des einzelnen.

43) Vgl. etwa BAG AP Nr. 13 zu Art. 9 GG = E 2o, 175, 199: "Sämtliche Differenzierungsklauseln haben den ... Zweck, mit Hilfe des Arbeitgebers die Außenseiter zum gewerkschaftlichen Beitritt und damit zur Stärkung der gewerkschaftlichen Macht zu veranlassen." Vgl. auch H a n a u , JuS 1969, 213. Trotz der ablehnenden Haltung des BAG, aaO., kann die Frage der Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln nicht als endgültig entschieden angesehen werden; vgl. neben P . H a n a u , aaO., auch B i e d e n k o p f , in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I 1, S. 97, 115 ff.; G a m i l l s c h e g , Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, 1966; d e r s ., BB 1967, 45; K r ü g e r , in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I 1, S. 1, 85 ff.; R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 2o3 ff., 253 ff.; R i t t e r , Anm. zu BAG, aaO., = JZ 1969, 1o5; S ä c k e r , Grundprobleme, S. 125 ff.; und S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 279 f. - In der S c h w e i z sind dagegen z. B. Solidaritätsbeiträge zulässig, vgl. G y s i n , RdA 195o, 4; s. auch B i e d e n k o p f , JZ 1961, 346, 35o; d e r s ., Grenzen der Tarifautonomie, S. 93 ff. Allgemein zur negativen Koalitionsfreiheit in der Schweiz und den Maßnahmen der Verbände gegen Außenseiter H e i t h e r , Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, 1964, S. 59 ff., 62 ff.

Bestritten ist vor allem bis heute, ob das Recht, einer Koalition fern zu bleiben, "Spiegelbild" der positiven Koalitionsfreiheit ist und damit wie diese an dem weiten, mit Drittwirkung versehenen Schutzbereich des Art. 9 III GG teil hat, lediglich im Rahmen freier Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 I GG, garantiert wird oder aber nur durch einfache Gesetze geschützt wird [44]. Die Auseinandersetzung ist im Rahmen auch dieses Themas nicht bedeutungslos, weil

---

44) Aus dem nahezu unübersehbaren Schrifttum treten ein für den Schutz der negativen Koalitionsfreiheit aus Art. 9 III GG Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 453 ff.; Hanau, aaO.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage 1970, S. 167; Krüger, BB 1965, 967; Maunz, in: Maunz - Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 105; Mayer - Maly, Negative Koalitionsfreiheit?, 1971, S. 5, 21; Monjau, in: Staat und Gesellschaft, Festgabe für Günther Küchenhoff, 1967, S. 121, 122; v. Münch, in: BK, Art. 9, Rdn. 140; Neumann, Betr. 1967, 1545; Nikisch, Lehrbuch II, § 58 III.; Scheuner, Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, 1958, S. 27, 38; Scholz, aaO., S. 41 ff. Aus der Rechtsprechung in diesem Sinne BAG E, aaO., S. 213 ff; BVerwG AP Nr. 1 zu Saarländisches Arbeitskammergesetz; LAG Hamm, BB 1953, 145; ArbG Hameln, Betr. 1950, 595; LAG Düsseldorf, BB 1967, 1334.

Gegen den Schutz aus Art. 9 III haben sich ausgesprochen u. a. Biedenkopf, JZ 1961, 346; ders., Grenzen der Tarifautonomie, S. 93 ff.; Däubler, Negative Koalitionsfreiheit?, 1971, S. 26; Galperin, AuR 1965, 1, 6; Gamillscheg, Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, S. 53 ff.; ders., BB 1967, 45, 47; Hamann - Lenz, GG, Art. 9, Anm. B 11; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch II / 1, § 10; Säcker, aaO., S. 35 ff.

von ihr notwendig abhängt, wie die Kollision der positiven Koalitionsfreiheit mit den Rechten der umworbenen Arbeitnehmer zu lösen ist [45].

Das Bundesverfassungsgericht hat bislang entgegen einer weitverbreiteten Ansicht zu dem Problem noch nicht Stellung genommen; nach Ansicht des Gerichtes fehlte es jeweils an der Mindestvoraussetzung einer "fühlbaren Beeinträchtigung" der Entschließungsfreiheit [46].

Sowohl Gegner wie Befürworter des Fernbleiberechtes stützen sich in ihrer Argumentation auf die historische Entwicklung der Koalitionsfreiheit wie auf die Entstehungsgeschichte des Art. 9 III GG selbst [47]. Unabhängig hiervon muß jedoch m. E. dem Wortlaut und der in Art. 9 III GG getroffenen Wertentscheidung entnommen werden, daß Art. 9 III GG nicht den Schutz der negativen Koalitionsfreiheit umfaßt.

Dem Wortlaut, dem auch bei der Auslegung einer Verfassungsnorm nicht lediglich periphere Bedeutung beigemessen werden darf [48], kann sicherlich nicht eindeutig entnommen werden, daß auch die Freiheit, Vereinigungen im Sinne des Art. 9 III GG nicht zu bilden oder ihnen nicht beizutreten, geschützt sein solle [49].

---

45) So auch Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 94 f., und Gamillscheg, Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, S. 53.

46) Vgl. die Entscheidungen BVerfG E 2o, 312, 321 f.; und BVerfG, NJW 1971, 23o1.

47) Vgl. etwa zu dem Argument aus § 153 GewO Hueck - Nipperdey, aaO., einerseits; Monjau, S. 127; Dietz, aaO., S. 456; Nikisch, aaO., andererseits; vgl. auch v. Mangoldt, BB 1951, 621.

48) Vgl. aber Monjau, aaO., S. 129.

49) Vgl. Hueck - Nipperdey, aaO., II. a.

Von Bedeutung ist denn auch vor allem das Argument, daß die Verfassung nur die f r e i w i l l i g e Bildung von Koalitionen gewährleistet und damit implizit auch das (Grund-) Recht der negativen Koalitionsfreiheit garantiere [50]. Sinnfällig ist diese Implikation jedoch zunächst nur insofern, als durch Art. 9 III GG auch der Koalitionspluralismus geschützt wird [51] sowie das Recht des einzelnen, nicht einer bestimmten Koalition beizutreten [52]. Soweit jedoch die Frage beantwortet werden soll, in welchem Maße der koalitionswillige Arbeitnehmer vor Druck zu schützen ist, bedarf es eben dieser Spiegelbildfunktion des Freiheitsrechtes nicht: das Wahlrecht einer bestimmten Gewerkschaft beizutreten, ist vielmehr unmittelbar Ausfluß der positiven Koalitionsfreiheit, die im übrigen auch Abwehrrechte des bereits organisierten Arbeitnehmers umfaßt als die Perpetuierung oder Vorbereitung des Rechts, Mitglied einer Koalition zu sein oder zu werden [53].

Im Ergebnis ist der Anwendungsbereich der negativen Koalitionsfreiheit damit auf den zahlungsmäßig allerdings größeren Teil der Arbeitnehmerschaft, der den Gewerkschaften

---

50) So unter anderem BAG E, aaO., S. 215; D i e t z , aaO., S. 455 f.; H e s s e , aaO.; M a u n z , aaO.; M a n g o l d t , aaO.; M o n j a u , aaO., S. 12o; v. M ü n c h , aaO.; N e u m a n n , aaO., S. 1546 f.; N i k i s c h , aaO.; S c h o l z , aaO.

51) S. unten S. 268 ff.

52) Dazu gehört das Recht des Koalitionswilligen, der noch keine ihm zusagende Koalition gefunden hat. Sehr bedenklich BAG E, aaO., S. 215: eine Differenzierung des potentiell Koalitionswilligen von dem Koalitionswilligen gefährde dessen Persönlichkeitsrecht, weil ihm zugemutet werde, sein "Schmarotzertum" zu offenbaren. Vgl. auch H a n a u , aaO., 218.

53) Vgl. H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., I.; insofern ähnlich auch M a y e r - M a l y , aaO., S. 19, und N i k i s c h , Lehrbuch II / 2.

desinteressiert oder negativ gegenübersteht, beschränkt. Ein Schutz der Entschließungsfreiheit dieses Personenkreises jedoch kann nicht unter Hinweis auf die "Sensibilität" der freiwilligen Koalitionsbildung gefordert werden [54]. Das Desinteresse und die Gleichgültigkeit der Koalitionsunwilligen läuft der Grundentscheidung des Grundgesetzes, die Arbeitsverfassung weitgehend der Selbstverwaltung der Sozialpartner zu überlassen, zuwider und verkehrt sie in ihr Gegenteil. Durch ihre Einstellung wird den zur Verantwortung berufenen Verbänden die notwendige Legitimation zur Interessenvertretung erheblich erschwert zu Gunsten der Entschließungsfreiheit des einzelnen, der ohne die Kartellisierung der Interessen in einer nicht bereits an sich ausgewogenen Arbeitsmarktlage in viel gravierender Weise herrschaftsunterworfen ist [55]. Art. 9 III GG kann eben nicht lediglich als Freiheitsrecht interpretiert werden [56], da ihm ein umfassender Ordnungsgedanke immanent ist und nicht nur das Recht einzelner, sich in einem bestimmten Rahmen auch kollektiv betätigen zu können.

Das bedeutet nicht, daß Arbeitnehmer, die den Wunsch haben, Koalitionen überhaupt fernzubleiben, diesen gegenüber rechtsschutzlos wären. Auch die koalitionsmäßige

---

54) So aber M a y e r - M a l y , aaO.

55) Vgl. K r ü g e r , aaO., S. 79 : "... man kann nicht in einem Atem behaupten, die Koalitionen als solche hätten ein verfassungsmäßiges Recht auf Existenz und Wirksamkeit und zugleich der Verfassung die Meinung zuschreiben, ihr gelte Beteiligung und Nichtbeteiligung an deren Hervorbringung gleichviel".

56) So vor allem S c h o l z , aaO., S. 41 f., 64 ff., der Art. 9 III GG vorwiegend - wie alle Grundrechte - unter dem Aspekt des Freiheitsrechtes betrachtet; s. hierzu auch oben S. 58 ff.

Betätigung wird, wie ausgeführt [57], immanent beschränkt durch die Rechte anderer, soweit diese nach dem Rechtsgrundsatz des Übermaßverbotes Vorrang genießen. Dabei sind insbesondere die Normen zu beachten, die unterhalb der verfassungsrechtlichen Ebene, aber beeinflußt und geprägt durch das Wertsystem der verfassungsrechtlichen Grundaussagen, insbesondere das Achtungsgebot der Art. 1 I und 2 I, II GG, dem Individualrechtsgüterschutz dienen [58].

b) Inhaltsbeschränkung durch den Individualrechtsgüterschutz im einzelnen

aa) Rechte bereits organisierter Arbeitnehmer

Die Werbung bereits organisierter Arbeitnehmer kann - abgesehen von ihrer Bedeutung im Verhältnis der Koalitionen untereinander [59] - die positive Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers verletzen, sofern sie nicht lediglich seinen autonomen Entschluß hervorruft, der werbenden Gewerkschaft beizutreten.

Die positive Koalitionsfreiheit enthält als Kern auch das Recht, den Bestand der Koalition zu erhalten und zu fördern [6o]. Als wichtigste Voraussetzung einer solchen Betätigung muß aber auch die Abwehr von Angriffen erscheinen, die sich gegen die persönliche Teilhabe an diesem Bestand, die Mitgliedschaft richtet.

---

57) S. oben S.49 ff.; vgl. ferner H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 1o II. 2 b, sowie G a m i l l s c h e g, aaO., S. 59.

58) Der Hinweis, daß dieser Schutz einen Treuezwang begründe, verkennt die Grenzen zwischen positiver und negativer Koalitionsfreiheit. Vgl. auch M a u n z , aaO., Rdn. 1o4.

59) S. hierzu unten S.271ff.

6o) S. oben S.15ff.56 ff.

Daraus folgt nicht, daß Abwerbung grundsätzlich unzulässig ist. Werbung, die sich darauf beschränkt, die Vorteile der werbenden Koalition mit dem Ziel darzustellen, den Arbeitnehmer von den Vorteilen einer Mitgliedschaft in dieser Gewerkschaft zu überzeugen, ist rechtmäßig. Zweifelhaft ist dagegen, ob Werbung, die geeignet ist, den Arbeitnehmer irrezuführen und ihn dadurch in seiner freien Entscheidung beeinträchtigt, rechtswidrig ist. M a r t i n will unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht [61] und D ü r i g [62] die Werbung auf sachbezogene und gemäße Inhalte beschränken [63], da das durch den Achtungsanspruch des einzelnen geboten werde, Art. 1 I GG. Es ist jedoch bedenklich, unmittelbar aus Art. 1 I GG Unterlassungsansprüche der Grundrechtsträger untereinander zu aktualisieren. Abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich hinsichtlich der Justiziabilität eines solchen Anspruches ergeben, bedarf es für den Schutz des in Art. 1 I GG "verrechtlichten" Anspruches [64] eines Rückgriffes auf die Verfassung nicht. Der "individualethische" und "sozialethische" [65] Anspruch auf Achtung der Menschenwürde, der ohnehin vorverfassungsrechtlicher Natur ist, hat bereits Eingang in zahlreichen unterverfassungsrechtlichen Normsetzungen gefunden und findet ihn noch [66]. Der auf Art. 1 I GG begründete "Achtungsanspruch" ist nicht als unmittelbares, subjektives öffentliches Recht zu verstehen [67], sondern vor allem als

---

61) Vgl. etwa BVerfG E 1, 97, 1o4.

62) D ü r i g , AuR 81, 117 f.

63) M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 1o1 f.

64) D ü r i g , aaO.

65) D ü r i g , aaO.

66) Vgl. H a m a n n - L e n z , GG, Art. 1, Anm. A I b; BVerfG E 7, 198, 2o6.

67) BVerfG E 1, 97, 1o4; D ü r i g , aaO., S. 118 f. Vgl. auch N i p p e r d e y , Die Würde des Menschen, in: Grundrechte, Band II, S. 1, 39 ff.

umfassendes Konstitutionsprinzip des objektiven Rechts, als Basis des gesamten Wertsystems [68]. Ein unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteter Achtungsanspruch im Individualrechtsverkehr verletzte zudem das Gebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, da der Begriff der Menschenwürde in Art. 1 I GG zu unbestimmt verfaßt ist, um für die tägliche Rechtsanwendung ein taugliches Abgrenzungskriterium sein zu können [69]. Zudem begreift das Wertsystem des Art. 1 I GG das Individuum gerade als autonomes, auf freie sittliche Verantwortung angelegtes Wesen, das "jedenfalls nicht durch jede, sei es auch psychologisch gesteuerte oder überhaupt intensiver als üblich wirkende Form gesellschaftlich-kommunikativer Beeinflussung "verletzt" werden könnte" [70].

L e r c h e sieht in Art. 1 I GG eine verfassungsrechtliche Schranke der g e w e r b l i c h e n Werbung nur in den "Grenzzonen der wirklichen Diskriminierung des Individuums oder der tatsächlichen Ausschaltung der freien Willens- und Selbstbestimmung [71], er nennt als verfassungsrechtliche Schranke der "Beeinflussungstechnik" dagegen Art. 2 II 1 und 2 GG. [72]. Auch diese Beschränkung erweist sich für den Einzelfall als wenig brauchbar, selbst wenn sie eine konkretere Grenzziehung ermöglicht. Ähnliches gilt für das Sittengesetz, das durch irreführende Werbung verletzt sein könnte.

---

68) D ü r i g , aaO.; vgl. auch W i e s e , ZfA 197o, 273, 276 f.

69) Ablehnend auch L e r c h e , Werbung und Verfassung, 1967, S. 139 ff.

7o) So L e r c h e , aaO., S.141.

71) L e r c h e , aaO., S. 142.

72) L e r c h e , aaO.

Irreführende Werbung gegenüber organisierten Arbeitnehmern findet jedoch bereits unmittelbar in Art. 9 III 2 GG ihre Schranke. Wie dargestellt, soll das Recht der Koalitionsfreiheit die freie Bildung der Koalitionen schützen [73]. Sie schützt daher auch den freien Willen, einer b e s t i m m t e n Koalition weiterhin anzugehören oder einer anderen fernzubleiben. Die freie Willensbildung nun wird notwendig durch irreführende und täuschende Werbung beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung ist nicht mehr mit Art. 9 III 2 GG vereinbar. Der Schutz des Art. 9 III 2 GG ist bewußt weit gefaßt worden, um Mißbrauch abzuwehren. Jegliche Beeinträchtigung einer freien Willensentscheidung, die nicht lediglich auf die besondere Empfindsamkeit des Arbeitnehmers zurückgeführt werden muß (Suggestivwerbung ist regelmäßig noch erlaubt), ist daher eine Verletzung des Art. 9 III 1 GG. Die Garantie des Art. 9 III 2 GG beschränkt damit auch die Koalitionsbetätigungsfreiheit als Bestandteil der Koalitionsfreiheit selbst. Der Zweck der Mitgliederwerbung kann nicht einen höheren Rang einnehmen als die positive Koalitionsfreiheit des einzelnen o r g a n i s i e r t e n A r b e i t n e h m e r s .

Eine Beeinträchtigung dieser Art kann ferner gegeben sein, wenn organisierte Arbeitnehmer im Betrieb oder am Arbeitsplatz psychisch unter Druck gesetzt, wegen ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit diskriminiert und isoliert werden. Schließlich können auch beschränkte Organisations- und Tarifausschlußklauseln die Entscheidungsfreiheit in unzulässiger Weise beeinflussen. Ihr Nebeneffekt, werbenden Anreiz auf Arbeitnehmer auszuüben, die wegen ihrer gewerkschaftlichen Zugehörigkeit von der Regelung ausgenommen sind, kann im Einzelfall durchaus als inadäquater Druck

---

73) S. oben S. 254 ff.

angesehen werden, ohne daß der jeweilige materielle Vorteil so erheblich sein muß, daß er einem Zwang gleichkommt. Daraus folgt nicht, daß die Gewerkschaft nicht Vorteile versprechen darf, die sich aus ihren Bemühungen um die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder ergeben. Die Konkurrenz verschiedener für den gleichen Bereich zuständiger Gewerkschaften bedingt wesensnotwendig auch ein wettbewerbsähnliches Verhalten durch ein differenziertes Angebot, das dem des jeweiligen Mitbewerbers überlegen sein soll.

bb) Rechte nichtorganisierter Arbeitnehmer

Nach der hier vertretenen Ansicht können sich nichtorganisierte Arbeitnehmer gegenüber gewerkschaftlicher Betätigung nicht auf das Grundrecht der Koalitionsfreiheit berufen, sondern nur auf den Individualrechtsgüterschutz durch einfache Gesetze. Mangels einer Kollisionsnorm sind danach zulässig Methoden und Inhalte gewerkschaftlicher Werbung, die die Entschließungsfreiheit unangetastet lassen und lediglich allgemein an das Solidaritätsgefühl des Arbeitnehmers appellieren oder die Vorteile gewerkschaftlicher Mitgliedschaft demonstrieren [74].

Der eigentliche Problembereich des Fernbleiberechts eröffnet sich bei der Frage, ob und in welchem Umfang der (noch) zulässige Druck auf die Entschließungsfreiheit quantifizierbar ist [75]. Auszugehen ist dabei zunächst von der Überlegung, daß die Vermittlung von Sondervorteilen für Gewerkschaftsmitglieder im Rahmen der Tarifautonomie

---

74) Vgl. auch M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 1oo.

75) Ablehnend insbesondere M a y e r - M a l y , der aber andererseits - aaO., S.23 - "traditionelle gewerkschaftliche Aktivitäten wie Information und Werbung für unbedenklich" hält.

durch diese intendiert wird, mag sich in einer entsprechenden Arbeitsmarktlage daraus ein sehr massiver Druck für nichtorganisierte Arbeitnehmer ergeben [76]. Große Bedeutung für die Zulässigkeit gewerkschaftlicher Betätigung kommt jedoch der Androhung von Nachteilen zu, die mit der Tarifgebundenheit nicht in einem Sachzusammenhang stehen, Isolation, Diskriminierung und Ungleichbehandlung im Betrieb und am Arbeitsplatz. Nimmt dieser Druck insgesamt solches Ausmaß an, daß der Arbeitnehmer vor die Wahl gestellt wird, der Gewerkschaft beizutreten oder den Arbeitsplatz zu wechseln [77], so ist er eindeutig rechtswidrig: einmal entspricht er dem Prinzip der Zwangsmitgliedschaft, das kein anerkanntes Mittel zur Sicherung des Koalitionsbestandes ist [78], zum anderen kollidiert er mit Art. 12 GG [79].

In dem weitgespannten Bereich zwischen lediglich motivationsauslösendem, "moralischem" Appell [80] und der existenziellen Gefährdung des Arbeitnehmers, der Gefährdung

---

76) Ablehnend M a y e r - M a l y , aaO., S. 19 f.; ähnlich auch B ö t t i c h e r , BB 1965, 1077, unter Hinweis auf ein Erfordernis prinzipieller Verrechtlichungen aller tarifautonomer Verbindlichkeiten durch Allgemeinverbindlichkeitserklärungen. Dagegen S ä c k e r , Grundprobleme, S. 131. Die eigentliche Problematik der Vereinbarung von Maßnahmen unmittelbaren oder mittelbaren Organisationszwanges besteht hinsichtlich der Regelungsbefugnis der Tarifpartner, der Legitimität, vgl. u. a. R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 207 f.; s. auch oben S. 29 f.

77) Vgl. dazu auch W a g n e r , Erfahrungen mit dem Betriebsverfassungsgesetz, 1960, S. 136. Auch hier wird die Arbeitsmarktsituation von erheblicher Bedeutung sein, vgl. auch B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie, S. 96.

78) B i e d e n k o p f , aaO., S. 100; S ä c k e r , aaO., S. 42.

79) A. A. D ä u b l e r , aaO., S. 45 f.

80) Das Bundesverfassungsgericht spricht von einer noch nicht fühlbaren Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit, NJW 1971, 2301.

seiner Arbeitsplatzwahl und Berufsausübung, dem unausweichlichen Zwang sind die übrigen Maßnahmen gewerkschaftlicher Betätigung einzuordnen, deren Zulässigkeit erst durch eine Güterabwägung zwischen der Koalitionsfreiheit einerseits und den Rechten des einzelnen andererseits gewonnen werden kann [81]. Daraus folgt zunächst, daß Mittel gewerkschaftlicher Betätigung, die auf die Entschließungsfreiheit des Außenseiters einwirken, nicht grundsätzlich rechtswidrig sind. Das ist nur dann der Fall, wenn das Mittel auch angesichts der angestrebten und durch Art. 9 III GG garantierten Bestandschutzsicherung als Voraussetzung einer sinn- und wirkungsvollen Tarifautonomie und sozialen Selbstverwaltung nicht mehr angemessen erscheint.

Die Angemessenheit des Mittels ist dabei durch die soziale Integration des Arbeitnehmers selbst bestimmt: wegen seiner sozialen Verbundenheit innerhalb der Arbeitnehmerschaft muß er sich gegebenenfalls auch Zwängen anpassen, die ansonsten unzulässig in seine Rechte eingriffen [82], da sie seine Willensentschließungsfreiheit verletzen.

Die Mittel müssen aus diesem Grunde einerseits eine innere sachliche Beziehung zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen haben, da Methoden und Inhalte, die diesen nicht dienlich sind, nicht durch das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung im Verhältnis zum Arbeitnehmer gerechtfertigt sein können. So ist es unzulässig, daß zum Zwecke eines wirksamen Druckes Belange aus der Privatsphäre des Arbeitnehmers in einem Zusammenhang mit seinem Verhalten zu der werbenden Koalition gebracht werden.

---

81) Vgl. B i e d e n k o p f , aaO., S. 95; G a l p e r i n, Betr. 1963, 1321; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 1o II. 2 b.

82) Vgl. K r ü g e r , in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I / 1, S. 94.

Andererseits muß der Außenseiter, will er der Gewerkschaft fernbleiben, sozialadäquaten Druck ertragen [83]. Gerade in konjunkturpolitischen Zyklen, in denen wie bei der Voll- und Überbeschäftigung die Leistungen der Gewerkschaften nicht ausreichend werbewirksam sind, muß den Koalitionen die Möglichkeit offenbleiben, einen gewissen Druck auf die Arbeitnehmer auszuüben, denen die Fernwirkungen der Gewerkschftspolitik zu Gute kommen, um so die eigene Existenz- und Funktionsfähigkeit im Interesse einer dauerhaften und stabilen sozialen Selbstverwaltung aufrechtzuerhalten. Ein vollkommenes Abstinenzverhalten des Außenseiters, der von den Ergebnissen gewerkschaftlicher Tätigkeit nur mittelbar partizipieren will, wird nicht seiner Rolle als Mitglied der Arbeitnehmerschaft, einer auf Kartellisierung und Organisierung ihrer Interessen angelegten Gruppe gerecht. Die Schwierigkeiten der Bestimmung des noch sozialadäquaten Druckes liegt nun darin begründet, daß die kollidierenden Interessen durchaus verschiedener Natur sind. Für den Außenseiter wird neben dem Interesse, in seiner Entschließungsfreiheit respektiert zu werden, vor allem die materielle Einbuße durch Beitragszahlung von Bedeutung sein, während für die Gewerkschaften neben den Beiträgen von großer Wichtigkeit die mit dem Organisationsgrad wachsende Legitimation sein wird [84]. Diese jeweiligen Wertmaßstäbe werden am ehesten in eine Beziehung zueinander zu setzen sein. Das Gewicht des wirtschaftlichen Druckes auf den Außenseiter muß in einem Äquivalenzverhältnis zu den materiellen Nachteilen stehen, die sich an eine Mitgliedschaft knüpfen; der psychische Druck darf nicht den Kernbereich der Persönlichkeit verletzen und muß in einem inneren Zusammenhang mit der sozialen Verpflichtung des

---

83) Vgl. K r ü g e r , aaO., S. 94.

84) Darauf weist mit Recht B i e d e n k o p f , JZ 1961, 346, 351, hin.

Arbeitnehmers stehen [85]. Umgekehrt werden die zulässigen Maßnahmen der Gewerkschaft beeinflußt werden durch die aktuelle Notwendigkeit, Druck zur Erhaltung der Funktionstüchtigkeit ausüben zu müssen, wobei im Betrieb besondere Bedeutung dem jeweiligen Organisationsgrad zukommt. Der Außenseiter wird sich auch gefallen lassen müssen, vor anderen Belegschaftsmitgliedern als Nutznießer gewerkschaftlicher Bemühungen bezeichnet zu werden. Ob allerdings Bezeichnungen wie "Schmarotzer" und "Trittbrettfahrer" noch von diesem berechtigten Interesse getragen werden, ist zweifelhaft. Hierbei muß allerdings auf den im Arbeitsleben üblichen Umgangston abgestellt werden. Erhebliche, aufdringliche Belästigungen, insbesondere das fortgesetzte Ansprechen innerhalb und außerhalb des Betriebes gegen den Willen des Außenseiters ist unzulässig, weil hier nicht auf die freiwillige Entscheidung des Angesprochenen eingewirkt, sondern rechtswidrig zum Beitritt genötigt wird. Bedenklich kann die Werbung durch Vorgesetzte sein, wenn - wofür eine Vermutung spricht - die Autorität des Vorgesetzten den Ausschlag für den Außenseiter gibt [86].

---

85) Zu einseitig wird allein auf die materielle Belastung des Arbeitnehmers durch die Mitgliederbeiträge abgestellt, vgl. etwa B i e d e n k o p f , in: Verhandlungen des 46. DJT, Band I / 1, S. 127; D ä u b l e r, aaO., S. 45; H a n a u , aaO., S. 216. Zur sozialen Verpflichtung vgl. B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie, S. 352; G a m i l l s c h e g , Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, 1966, S. 59.

86) Siehe hierzu auch die Beispiele von B a u m b a c h - H e f e r m e h l , Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 1o. Auflage 1971, Band I, § 1, Rdn. 29 ff. Allerdings ist die Zulässigkeit von Werbemaßnahmen im gewerblichen Wettbewerb strengeren Beschränkungen unterworfen, weil die Verbraucher nicht einer entsprechenden sozialen Verpflichtung unterliegen wie die Arbeitnehmer untereinander. Zur Anwendung der Maßstäbe des UWG auf konkurrierende Koalitionen s. unten S. 274 ff.

Unzulässig ist schließlich auch gegenüber Außenseitern irreführende Führung, die sittenwidrig ist [87].

Ist dieser Rahmen überschritten, greifen die unterverfassungsrechtlichen Schutznormen ein: der Druck kann als Nötigung strafbar sein, § 240 StGB, eine zugleich erkennbare Persönlichkeitsverletzung Schadensersatzansprüche und quasinegatorische Unterlassungsansprüche gemäß §§ 823, 1004 BGB auslösen.

3. Rechte konkurrierender Koalitionen

a) Koalitionspluralismus als Bestandteil der positiven Koalitionsfreiheit

Ein erheblicher Widerstand gegen Ausmaß und Inhalt gewerkschaftlicher Werbung geht von den konkurrierenden Gewerkschaften aus [88]; die Gewerkschaften scheinen vielfach eher bereit, ihr eigenes Recht auf Betätigung, insbesondere durch Mitglieder der Betriebs- und Personalräte, in Frage zu stellen, als eine Zunahme des Organisationsgrades einer konkurrierenden Koalition zu dulden. Dieses Konkurrenzverhalten weist besondere Härte im öffentlichen Dienst auf, während in privatwirtschaftlichen Betrieben die gewerkschaftlich interessierten Arbeitnehmer weitgehend in den Industriegewerkschaften organisiert sind [89].

---

87) Vgl. auch §§ 1, 3 UWG, die einen allgemeinen Rechtsgrundsatz ausdrücken. Verletzt kann in diesem Fall auch das Recht an der Persönlichkeit sein, §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB; vgl. hierzu L e r c h e , Werbung und Verfassung, 1967, S. 58 ff., 64.

88) Vgl. den Sachverhalt der Entscheidungen BVerfG AP Nr. 7, 14, 17, 18 zu Art. 9 GG; BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG; OVG Saarland AP Nr. 15 zu Art. 9 GG; BGH Z 42, 217; BayOBLG, PersV 1970, 165; OLG Hamm, Betr. 1966, 38.

89) Zutreffend G a l p e r i n , AuR 1965, 1, 5.

Voraussetzung für die Abgrenzung der entgegengesetzten Interessen der konkurrierenden Gewerkschaften [90] ist zunächst die rechtliche Einordnung. Zutreffend entnimmt die wohl ganz herrschende Meinung die Rechte der konkurrierenden Koalitionen untereinander dem Schutzbereich des Art. 9 III 1 GG: aus dem Prinzip der freiwilligen und freiheitlichen Bildung von Verbänden im Gegensatz zu der Vorstellung von Zwangsmitgliedschaft und Einheitsgewerkschaft folgt auch, daß die Gewerkschaften gegenseitig durch Art. 9 III GG berechtigt, aber auch beschränkt sind [91]. Nur vereinzelt wird dagegen die Ansicht vertreten, daß Art. 9 III GG nur Schutz gegenüber Einwirkungen der sozialen Gegenseite gewähre, nicht aber zugleich Inhalt, Ausmaß und Schranken innerhalb der gleichen Gruppe der Koalitionsfreiheit auch im Verhältnis der Gewerkschaften zueinander bestimme [92]. Diese Interpretation läuft dem eindeutigen Wortlaut des Art. 9 III 2 GG zuwider, der Einschränkungen und Behinderungen der positiven Koalitionsfreiheit ohne Rücksicht auf Urheber und Wirkung untersagt. Maßgeblich ist weiterhin, daß die Rechte der Koalitionen untereinander

---

90) Zu dem Konkurrenzverhalten von Industriegewerkschaften untereinander vgl. B i e d e n k o p f , Grenzen der Tarifautonomie, S. 90; N i k i s c h , Lehrbuch I / 1, § 78 III. 5.

91) Vgl. u. a. G a l p e r i n , aaO.; d e r s ., Betr. 1970, 298, 301; H a m a n n - L e n z , GG, Art. 9, Rdn. 11; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II /1, § 9 IV. 4.; L . J o s w i g , Möglichkeit und Grenzen gewerkschaftlicher Betätigung, S. 133 ff.; K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 115; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 67 ff.; M a u n z , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 9, Rdn. 125; G. M ü l l e r , RdA 1964, 121, 123 f.; v. M ü n c h , in: BK, Art. 9, Rdn. 153; S c h o l z , Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 379; BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG mit zustimmender Anmerkung von R ü t h e r s ; BayOBLG, PersV 1970, 165.

92) F e n n , JuS 1965, 175, 181 f.; S ö l l n e r , Anm. zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = JZ 1966, 401, 405.

nicht isoliert von der Bedeutung individueller und kollektiver positiver Koalitionsfreiheit betrachtet werden können [93].

Aus dem Verständnis des durch Art. 9 III 1 GG zugleich garantierten Bestandschutzes ließe sich nun weiterhin der Schluß ableiten, daß die koalitionsmäßige Betätigung der einen Gewerkschaft immer zugleich das Recht der konkurrierenden Gewerkschaft verletze, das Grundrecht sich mit sich selbst "reibe", und damit letztlich aufhebe [94]. Dieses paradoxe Ergebnis wird vielfach nur dadurch für vermeidbar gehalten, daß lediglich die Betätigung für zulässig gehalten wird, die berücksichtige, daß auch die konkurrierende Koalition ein Recht auf Existenz habe, unzulässig sei daher die "ruinöse" und "mörderische" Konkurrenz [95]. Abgesehen von der Vagheit dieser und ähnlicher Begriffe [96] werden durch diesen Lösungsansatz die komplexen Sachverhalte ungenügend differenziert. Insbesondere ist es erforderlich, zwischen der Werbung nichtorganisierter Arbeitnehmer und der (Ab-) Werbung der Mitglieder einer konkurrierenden Gewerkschaft zu unterscheiden, mag die Differenzierung in der Praxis auch außerordentlich schwierig sein.

b) Bestandsschutz durch Art. 9 III GG

Wenn die gewerkschaftliche Werbung ls Zielgruppe nichtorganisierte Arbeitnehmer anzusprechen sucht, berührt sie

---

93) Vgl. BAG, aaO., und ausführlich S e i t e r , SAE 1969, 226, 229, 23o.

94) Vgl. G. M ü l l e r , aaO., S. 124, 126.

95) G. M ü l l e r , aaO., S. 126; s. auch N i k i s c h , Lehrbuch II, § 61 III. 3.; L. J o s w i g , aaO., S. 133 f.

96) S. hierzu auch die Kritik von R ü t h e r s , aaO., sowie S ö l l n e r , aaO.

noch nicht den durch Art. 9 III GG gesicherten Bestandsschutz konkurrierender Koalitionen, da sie lediglich deren Möglichkeit vereitelt, ebenfalls diese Arbeitnehmer erfolgreich zu werben. Die bloße Chance oder Aussicht auf den Erfolg koalitionsmäßiger Betätigung besitzt jedoch - wie allgemein in der Rechtsordnung [97] - keinen Rechtsschutz. Ein Postulat, die Gewerkschaften müßten sich gegenseitig anerkennen und dürften sich gegenseitig keine Schwierigkeiten machen [98], verkennt das dem Koalitionspluralismus notwendig immanente Risiko [99] der einzelnen Gewerkschaft, durch übermächtige Konkurrenz zur Bedeutungslosigkeit herabzusinken. Zwar bedingt Art. 9 III GG nicht lediglich die Möglichkeit, sondern die Notwendigkeit der Bildung handlungsfähiger Koalitionen [100], da nur durch sie das Vorverständnis einer von staatlichen Zwängen freien sozialen Selbstverwaltung in der bestehenden Marktwirtschaft verwirklicht werden kann. Gleichwohl ist aus Art. 9 III GG nicht eine Einrichtungsgarantie für bestimmte Koalitionen deduzierbar, da institutionelle Garantien nur für Rechtsträger angenommen werden können, die in die staatliche Organisationen integriert und unabhängig von der Privatautonomie sind [101]. Zudem liefe eine derartige Beschränkung der Koalitionsbetätigungsfreiheit dem Recht zuwider, in möglichst umfassender Weise den durch Art. 9 III GG umschriebenen Aufgabenkreis wahrzunehmen, da die Wettbewerbsfähigkeit nicht zu trennen ist von der Leistungsfähigkeit der konkurrierenden Gewerkschaften.

---

97) Beispielhaft BGH Z 45, 15o, 158 ("Elbeleitdamm").

98) So N i k i s c h , Lehrbuch II, § 6o III. 3.; ähnlich M a r t i n , aaO., S. 68.

99) Vgl. R ü t h e r s , aaO.

1oo) A. A. R i c h a r d i , Kollektivgewalt und Individualwille, S. 73.

1o1) Vgl. R i c h a r d i , aaO., im Anschluß an D i e t z, Koalitionsfreiheit, S. 459.

Eine immanente Schranke für einen "ruinösen" Wettbewerb kann sich nur aus dem Gebot des Gemeinwohles ergeben, wenn durch exzessives Konkurrenzverhalten die gesamte Sozialordnung in Mitleidenschaft gezogen wird. Im übrigen kann der geschützte Bestand einer Koalition verletzt sein, wenn die konkurrierende Gewerkschaft durch unwahre Äußerungen den Eindruck erweckt, nur sie diene den Interessen der Arbeitnehmer, während die andere nur angeblich hierzu bereit sei. Diskriminierungen dieser Art können Schadensersatzansprüche und quasinegatorische Unterlassungsansprüche begründen, §§ 823 ff. BGB und u. U. als Kollektivbeleidigungen strafbar sein, § 185 StGB [102].

Werbung, die ausdrücklich oder nach den Umständen stillschweigend vor allem an Mitglieder einer konkurrierenden Gewerkschaft gerichtet ist (Abwerbung) berührt naturgemäß deren Interessen weitaus intensiver als die in der Praxis allerdings häufig nur schwer abgrenzbare Werbung ohne eine bestimmte Zielgruppe [103]. Es liegt daher nahe, in der Abwerbung eher eine Verletzung des Bestandes der konkurrierenden Gewerkschaft zu sehen, die gemäß Art. 9 III S. 2 GG rechtswidrig ist [104]. Eine so umfassende Beschränkung des Wettbewerbsverhaltens miteinander konkurrierender Gewerkschaften ist indes nicht unbedenklich. Der Mitgliederbestand

---

102) Vgl. BGH Z 42, 21o, 22o: Leistungsvergleich unter dem Tenor "Rechtsschutz statt Propaganda". Nach BGH St 6, 186, 191, und Schönke - Schröder, StGB, Vor 185, Rdn. 4, sind schutzwürdig alle Gemeinschaften, die einen als Ehre geschätzten sozialen Wert verkörpern und in denen das Bewußtsein gemeinsamer Ehre vorhanden ist.

103) Vgl. auch Rüthers, Anm. aaO. Je höher der Organisationsgrad ist, desto eher besteht die Vermutung, daß die Werbung als Abwerbung zu qualifizieren ist.

104) So wohl BGH Z 42, 21o, 219 f.; BayObLG, PersV 197o, 164; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch II / 1, § 9 IV. 4.; Nikisch, Lehrbuch II, § 61 III. 3. C. Martin, aaO., S. 69.

wird nicht um seiner selbst, sondern nur wegen der Leistungsfähigkeit der Koalition zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben geschützt. Gelingt es einer Gewerkschaft, Mitglieder der konkurrierenden Gewerkschaft davon zu überzeugen, daß sie der gestellten Aufgabe erfolgreicher gerecht wird, wird letztlich die allgemeine Leistungsfähigkeit der Koalition wegen der durch die erhöhten Wettbewerbsanstrengungen bedingten Leistungssteigerungen verbessert. Das Postulat, die Gewerkschaften hätten sich gegenseitig tolerant zu verhalten, verschüttet diese spezifische Funktion jeden pluralistischen Wettbewerbs zum Nachteil des Koalitionszweckes [105].

Hierin unterscheidet sich auch die Bestandsbeeinträchtigung durch die gewerkschaftliche Betätigung von Maßnahmen Dritter, z. B. der Arbeitgeber, die sich gegen die Organisation von Arbeitnehmern überhaupt richten. Weil daher Abwerbung nicht bereits begrifflich eine rechtswidrige, der umfassenden Konzeption der kollektiven Koalitionsfreiheit zuwiderlaufende Beeinträchtigung einzelner Koalitionen ist, bedarf es einer Abgrenzung der (noch) zulässigen Inhalte und Methoden dieser Werbung. Hierbei ist darauf abzustellen, was im gewerkschaftlichen Wettbewerb noch als gebräuchlich gilt; weitgehend müssen die Ergebnisse dabei der Praxis überlassen bleiben. Die Vielfältigkeit und Wandlungsfähigkeit der auftretenden Wettbewerbssituationen wird am ehesten durch Generalklauseln wie die des § 1 UWG [106] erfaßt werden können. Ihre Ausfüllung kann jedoch erst nach Abwägung des bei den konkurrierenden Gewerkschaften üblichen und empirisch nachzuweisenden Konkurrenzverhaltens mit allgemeinverbindlichen Grundsätzen erfolgen. Aus den bereits angedeuteten Kriterien kann die Werbung besonders bedenklich sein, die nicht der Aufklärung über die Leistungen der werbenden Gewerkschaft dient, sondern die Leistungsfähigkeit verschleiert, durch Gegenüberstellung inkongruenter Leistungen oder

---

105) BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 303, 321.

106) S. unten S. 276 f.

durch Unvollständigkeiten ein verzerrtes Gesamtbild entstehen läßt und so Mitglieder zum Wechsel ihrer Gewerkschaft bewegt. Da die in der Abwerbung begründete Bestandsbeeinträchtigung nur gerechtfertigt ist, weil sich in diesem Vorgang das dem Koalitionspluralismus immanente Risiko eines leistungsfähigeren Konkurrenten ausdrückt, muß die Werbung auch aus diesem Grunde inhaltlich eine Beziehung zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen aufweisen.

c) Schutz durch Normen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Fehlt es an einer unmittelbar herabsetzenden Bezugnahme auf konkurrierende Gewerkschaften, die deren Bestand beeinträchtigen, sind andere Abgrenzungskriterien für die noch zulässige gewerkschaftliche Betätigung erforderlich. Rechtsprechung und Schrifttum halten vielfach - neben den bereits abgelehrten Begriffen des "ruinösen" und "mörderischen" Wettbewerbes - Werbung dann für unzulässig, wenn diese sich "unfairer" Mittel bediene [107], objektiv "wahrheitswidrig", "täuschend" oder "ketzerisch" sei [108], bzw. sich im "Freistil" vollziehe [109]. Diese vagen Umschreibungen sind, soweit sie nicht den Wahrheitsgehalt der Werbung betreffen, zur Ausgrenzung unzulässiger Methoden ungeeignet, und zwar nicht deswegen, weil sie unbestimmt sind, sondern weil sie im Rechtsleben ungebräuchlich und vor allem im vorliegenden Zusammenhang überhaupt nicht faßbar sind [110]. Näher läge es, entgegen der herrschenden Meinung die Abgrenzungskrite-

---

107) BGH Z aaO., S. 219; LAG Hamm, Betr. 1966, 38; M a r t i n, aaO., S. 72 f.

108) BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 1, § 9 IV. 4.

109) G a l p e r i n , aaO., S. 5.

110) So im Ergebnis auch R ü t h e r s , Anm. zu BAG aaO.; S ö l l n e r , aaO.; S e i t e r , aaO.

rien heranzuziehen, die für den Geltungsbereich des UWG geprägt worden sind [111]. Zwar sind diese Bestimmungen weder unmittelbar noch entsprechend auf die gewerkschaftliche Werbung anwendbar, weil sie nicht als Wettbewerb der Förderung von Absatz und wirtschaftlichem Gewinn dient: die wirtschaftliche Besserstellung der Gewerkschaften ist nicht Selbstzweck, sondern lediglich Mittel zur effektiveren Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder [112]. Anders als der wirtschaftliche Wettbewerb wird die gewerkschaftliche Betätigung nicht vornehmlich durch das Ziel gekennzeichnet, mit Dritten Geschäfte abzuschließen, um Gewinn zu erzielen [113]. Dieser Umstand kann jedoch nicht zwingend die Übertragung der Interessenbewertungen, die für den geschäftlichen Wettbewerb geprägt worden sind, ausschließen [114]. Wesentliche Elemente des wirtschaftlichen Wettbewerbs lassen sich auch im Wettbewerb konkurrierender Gewerkschaften erkennen. Auch die gewerkschaftliche Betätigung will Dritte (Arbeitnehmer) durch die Mitteilung günstiger Bedingungen veranlassen, in eine rechtsgeschäftliche (mitgliedschaftliche) Beziehung zur Gewerkschaft zu treten, durch die die Wettbewerbsfähigkeit der Mitbewerber relativ geschwächt werden kann [115]. Weiterhin stellt selbst die Regulierung des

---

111) Vgl. R ü t h e r s , aaO. AA. BGH Z, aaO.; M a r t i n, aaO., mit weiteren Nachweisen.

112) Vgl. BGH Z, aaO., sowie BGH, Betr. 1968, 78, für konkurrierende Fachverbände; ähnlich auch BAG, aaO.; B u i l a , Betr. 1965, 62o, 622; F e n n , aaO.; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., FN. 28; R ü t h e r s , aaO.; S e i t e r , aaO.

113) Vgl. B a u m b a c h - H e f e r m e h l , Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band I, 1o. Auflage 1971, Allg., Rdn. 6; H e f e r m e h l , in: Festschrift H.- C. Nipperdey, 1955, S. 283, 29o; R o s e n t h a l - L e f f m a n n , Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 9. Auflage 1969, Einl., Rdn. 2.

114) Ablehnend jedoch BGH, aaO.; M a r t i n , aaO.

115) B a u m b a c h - H e f e r m e h l , aaO.; vgl. ferner M e y e r - C o r d i n g , WuW 1962, 461, 464.

wirtschaftlichen Wettbewerbs nicht so sehr ein Modell zur Verbesserung der Chancen individueller Gewinnmaximierung dar, sondern setzt dieser als "bewußte Veranstaltung", als "Sozialprinzip" Grenzen [116]. Zudem drücken die Normen des UWG als allgemeiner Rechtsmaßstab [117] das Verbot aus, in diesem besonderen Bereich gegen die guten Sitten zu verstoßen. Die guten Sitten beschränken aber auch das Wettbewerbsverhältnis der Koalitionen immanent, soweit sie in ihm und in der bestehenden Rechtsordnung Anerkennung gefunden haben. Schließlich hat auch der Mitgliederbestand für die Gewerkschaften eine überaus wichtige wirtschaftliche Funktion [118]. Diese Vergleichbarkeit der Wettbewerbssituation läßt eine Übertragbarkeit der Grundsätze des lauteren Wettbewerbs jedenfalls insoweit als zulässig erscheinen, wie die berücksichtigten Interessen nicht gerade ihren Ursprung in den besonderen Beziehungen gewerblicher Wettbewerber haben, des wirtschaftlichen Marktes. Anders als im wirtschaftlichen Wettbewerb müssen die konkurrierenden Gewerkschaften im übrigen den Nachweis führen, daß ein sittenwidriges Wettbewerbsverhalten zu einer Beeinträchtigung geführt hat [119]. Als unlautere Methoden, die danach unter den eingeengten Voraussetzungen der gewerkschaftlichen Konkurrenz unzulässig sein können, kommen z.B. in Betracht "Anreißen", Bestechung, "Verlockung durch aleatorische Reizmittel", Autoritätsmißbrauch, usw. [12o], vor allem aber auch irreführende Angaben, vgl. § 3 UWG.

---

116) B a u m b a c h - H e f e r m e h l , aaO., Rdn. 79; M e y e r - C o r d i n g , aaO., S. 462; s. auch L e r c h e , Werbung und Verfassung, 1967, S. 41 f.

117) L e r c h e , aaO., S. 39.

118) Das verkennt auch der Bundesgerichtshof nicht, aaO., S. 22o f.

119) BGH Z 24, 238, 245; B a u m b a c h - H e f e r m e h l, aaO., Rdn. 175; M e y e r - C o r d i n g , aaO., S. 465; S c h m i t z , NJW 1961, 2o89, 2o91.

12o) Zu den Begriffen vgl. im einzelnen B a u m b a c h - H e f e r m e h l , Übersicht vor § 1 UWG.

Unlauter kann als "Mitgliederkauf" auch sein, wenn den Mitgliedern der konkurrierenden Gewerkschaften für den Fall des Übertritts Sondervorteile gewährt werden. Bedenken erweckt auch rotz des den Wettbewerb prägenden Interesses aller Koalitionen die Vereinbarung b e s c h r ä n k t e r D i f f e r e n z i e r u n g s - und O r g a n i s a t i o n s k l a u s e l n , weil sie faktisch den Wettbewerb im Betrieb aufhebt. Die vergleichende Werbung dagegen kann nicht schlechthin als unlauter qualifiziert werden [121].

d) Schutz durch Normen des Zivilrechts

aa) § 12 BGB

Das Namensrecht, § 12 BGB, gilt heute zwar allgemein als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ist jedoch auf juristische Personen, nichtrechtsfähige Vereine und als Sonderfall auf Gewerkschaften anwendbar [122]. Daher kann eine Gewerkschaft von einer konkurrierenden Gewerkschaft Unterlassung verlangen, wenn diese die Arbeitnehmer über ihre Identität zu täuschen sucht, z. B. an deren Schwarzen Brett ohne Namensnennung auf eigene Veranstaltungen hinweist. Angesichts des im besonderen Maße durch Namensmißbrauch gefährdeten Wettbewerbsverhältnisses sollte es zum Schutze der beteiligen Öffentlichkeit [123] ausreichen, daß die Gefahr einer Identitätsverwechslung besteht.

---

121) S. auch unten S. 28o.

122) Vgl. hierzu LG Bonn, NJW 1957, 1883, das eine Klage aus dem Namensrecht auf Namen wegen fehlender Parteifähigkeit abgewiesen hatte. Wie hier S o e r g e l - S i e b e r t - S c h u l t z e = v. L a s a u l x , BGB, § 12, Rdn. 21. BGH Z 43, 245 = JZ 1965 mit Anmerkung v. M ü n c h .

123) Vgl. S o e r g e l - S i e b e r t - S c h u l t z e = v. L a s a u l x , aaO., Rdn. 15.

bb) § 823 Abs. 1 BGB

Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB stehen den Koalitionen untereinander nur zu, wenn sie durch das unlautere Wettbewerbsverhalten der Konkurrenten in einem absoluten Rechtsgut verletzt sind. Abgesehen von der Beschädigung oder Beeinträchtigung von Eigentum oder Besitz an Objekten der Werbung selbst kann ein weitergehender Anspruch nur anerkannt werden, wenn man als geschützt im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB auch bloße Ausstrahlungen des Bestandsschutzes ansehen will und damit die gewerkschaftliche Betätigung mit ähnlichem Schutz versieht wie den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Der Schutzbereich des Gewerkschaftsbetriebes kann wiederum nur durch den Rückgriff auf Art. 9 III GG gewonnen werden. Da das Rechtsgut der koalitionsmäßigen Betätigung sehr weit gefaßt ist, bedarf es zumindest einer engen Auslegung [124], um im Verhältnis der konkurrierenden Gewerkschaften zueinander nicht eine uferlose, sich gegenseitig aufhebende Privilegierung zu schaffen. Es ist daher auch im Bereich des § 823 Abs. 1 BGB zu unterscheiden zwischen der Vereitelung bloßer Chancen und der zielgerichteten, unmittelbaren Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit, die als Teil der Koalitionsmittelgarantie [125] absoluten Schutz genießt. Die Leistungsfähigkeit kann konkretisiert sein durch die Aufwendungen, die für sie erforderlich waren oder noch sind. Eine Minderung dieser Leistungsfähigkeit kann bewirkt sein durch irreführende vergleichende Werbung [126] und durch "Schmarotzen", das "Ausnutzen fremden Rufs", indem fälschlich die Leistungen

---

124) Vgl. Soergel-Siebert-Zeuner = v. Lasaulx, BGB, 823, Rdn. 71.

125) Säcker, Grundprobleme, S. 69 f.

126) Zur Zulässigkeit im geschäftlichen Wettbewerb vgl. z. B. BGH, GRuR 1970, 429, sowie Baumbach-Hefermehl, aaO., § 1, Rdn. 743.

der anderen Gewerkschaft als eigene ausgegeben werden [127]. Ein Unterschied zur Minderung der bloßen Chance besteht hier darin, daß die Interessen der konkurrierenden Gewerkschaft nicht erst durch die Willensbildung bzw. -beeinflussung der umworbenen Arbeitnehmer betroffen werden, sondern der konkretisierbare Wert ihrer werbenden Tätigkeit gemindert wird.

cc) § 823 Abs. 2 BGB

Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB kann grundsätzlich jede Norm sein und damit neben den §§ 185 StGB ff. auch Art. 9 III GG [128]. Voraussetzung ist, daß Gegenstand des Normzweckes auch und gerade Individualinteressen sind und nicht lediglich Belange, die wesentlich nur der Gesamtheit dienen [129]. Das läßt sich hinsichtlich des Bestandsschutzes der Koalitionen wie auch der Koalitionsmittelgarantie grundsätzlich bejahen. Erforderlich ist jedoch weiterhin, daß es Sinn und Zweck der Schutznorm nicht widerspricht, daß an ihre Verletzung privatrechtliche Schadensersatzansprüche geknüpft werden [130]. Der Schutz des Art. 9 III GG dient grundsätzlich vor allem der Garantie freier Koalitionsbildung, nicht aber dem Schutz irgendwelcher kompensationsfähiger Güter. Es darf daneben aber auch nicht verkannt werden, daß gerade die der freien Koalitionsbildung dienende Koalitionsmittelgarantie ihren Sinn verlieren würde, wenn die Koalitionen nicht auch in ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit und Unabhängigkeit gegen rechtswidrige Eingriffe geschützt würden. Entsteht daher der konkurrierenden Gewerkschaft durch unlautere Methoden

---

127) Vgl. BGH 2, 42, 21o, 219, zur irreführenden Propaganda; BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG zur Ausnutzung fremden Rufs; ferner S ä c k e r , aaO., S. 67.

128) Vgl. E r m a n - D r e e s , BGB, § 823, Anm. 12 b; K n ö p f l e , NJW 1967, 697; BGH Z 27, 137, 44o; 46, 17, 23.

129) K n ö p f l e , aaO., S. 7oo.

13o) K n ö p f l e , aaO., S. 7o1 f.

ein Schaden infolge nachweisbarer Verminderung der Leistungsfähigkeit, ist ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB nicht ausgeschlossen.

dd) § 824 BGB

Anspruchsberechtigt im Sinne des § 824 BGB können auch Personengesamtheiten und damit die Koalitionen sein [131]. Als unwahre Tatsachenbehauptungen können z. B. Äußerungen über die Leistungsfähigkeit konkurrierender Gewerkschaften oder Irreführungen über gewerkschaftliche Erfolge in Betracht kommen [132]; nicht tatbestandsmäßig ist dagegen vergleichende Werbung an sich. Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches gemäß § 824 BGB ist allerdings weiterhin, daß durch die unwahre Behauptung wirtschaftliche Belange der konkurrierenden Gewerkschaft betroffen werden [133]. Zwar dient die Leistungsfähigkeit der Koalition primär der Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der in ihr organisierten Arbeitnehmer, nicht dem Gewinnstreben und der wirtschaftlichen Prosperität etwa eines Wirtschaftsvereins. Wie bereits ausgeführt, kann diese Leistungsfähigkeit nur aufrechterhalten werden, wenn die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gewerkschaft gewährleistet wird. Unwahre Tatsachenbehauptungen, die Zweifel an der Leistungsfähigkeit und -bereitschaft der Koalition aufkommen lassen, können diese Situation beeinträchtigen und Ansprüche gemäß § 824 BGB auslösen [134].

---

131) Vgl. S o e r g e l - S i e b e r t - Z e u n e r , BGB, § 824, Rdn. 6; RG, HRR 1941, Nr. 1oo5.

132) Vgl. wiederum BGH Z 42, 21o, 219, und BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG.

133) S o e r g e l - S i e b e r t - Z e u n e r , aaO., Rdn. 16.

134) Vgl. S o e r g e l - S i e b e r t - Z e u n e r , aaO.; BGH Z, aaO., S. 219; RGZ, JW 1933, 1254.

ee) § 826 BGB

§ 826 BGB ist grundsätzlich taugliche Anspruchsgrundlage für das Verhältnis der Gewerkschaften untereinander. Eine Verletzung der "guten Sitten" im Sinne des § 826 BGB kann angenommen werden, wenn gemessen an den Anschauungen der konkurrierenden Gewerkschaften als beteiligte Personenkreise und der zwischen ihnen bestehenden Wettbewerbsordnung bestimmte Werbemethoden als sittlich verwerflich und subjektiv vorwerfbar erscheinen [135]. Auch in diesem Zusammenhang bieten sich die Kriterien des geschäftlichen Wettbewerbes an, sieht man von dessen wirtschaftlichen Besonderheiten und den subjektiven Tatbestandsmerkmalen ab [136].

4. Betriebsverfassung

a) Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit

Es liegt nahe, daß spezifische gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb die kooperative Basis zwischen Gewerkschaft und Betriebsinhaber - sofern davon angesichts des originären Interessengegensatzes überhaupt gesprochen werden kann - beeinträchtigen kann, namentlich, wenn durch sie der Betriebsinhaber angegriffen wird [137].

Dennoch legt die Betriebsverfassung den Koalitionen nicht die Verpflichtung auf, im Rahmen ihrer spezifischen koalitionsmäßigen Betätigung auf das Gebot einer vertrauensvollen Zusammenarbeit Rücksicht zu nehmen [138]. Weder § 49

---

135) Vgl. Soegel-Siebert-Knopp, BGB, § 826, Rdn. 8 ff., 15; BGH Z 15, 356, 364 f. A.A. BayObLG, PersV 1970, 164 : die Gewohnheiten der Gewerkschaften seien unmaßgeblich.

136) S. oben S. 276.

137) S. auch oben S. 92 f.

138) S. auch oben S. 87 f.

Abs. 1 BetrVG 1952 noch § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 erstrecken das Gebot für die Betriebspartner auch auf die Verbände [139]. Die Betriebspartner sollen lediglich zur besseren Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten mit ihnen zusammenwirken. Diese Funktion wird den Verbänden dabei nur insoweit eingeräumt, wie ihre besonderen Erfahrungen und Kenntnisse die Konsultation zur Unterstützung der Betriebspartner erforderlich machen [140]. Mit diesem besonderen Aufgabenkreis berührt sich der Inhalt allgemeiner gewerkschaftlicher Information und Werbung, deren Wahrnehmung unter keinen Umständen Angelegenheit der Betriebspartner sein kann [141], jedoch nicht. Zudem fehlt im Verhältnis der Koalitionen zu Betriebsinhaber und Betriebsrat gerade die für das Vorverständnis des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952, § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 unerläßliche Vorstellung der betrieblichen Partnerschaft, der gemeinsamen Aufgabe, in die nach der Konzeption beider Fassungen die Verbände nur subsidiär einbezogen sind [142]. Sie ist für das

---

139) Vgl. zu § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 1970, § 49, Rdn. 4; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 69 A I 1. b - d; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 105 I 1.; S ö l l n e r , Betr. 1968, 571; D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 49, Rdn. 12, § 2, Rdn. 26, vertritt dagegen die Auffassung, die Verbände hätten die Betriebspartner gerade im Bestreben der Zusammenarbeit zu unterstützen.

140) Vgl. D i e t z , aaO., § 49, Rdn. 12; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, § 49, Rdn. 10; H u e c k - N i p p e r d e y , aaO., § 69 A I. 1. c; N i k i s c h , aaO., § 105 I. 3.

141) S. oben S. 83 ff., 205 f.

142) Vgl. D i e t z , aaO., Rdn. 2; R i c h a r d i , RdA 1968, 427. Vgl. den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI/ 2729, S. 10, in dem zwar darauf hingewiesen wird, daß eine innerbetriebliche Zusammenarbeit von Gewerkschaften und Betriebsrat im Interesse der Belegschaft sachlich geboten sei, zugleich aber auch für die Neufassung Dualismus und Abgrenzung der jeweiligen Befugnisse betont werden.

die Verbände nur dann von Bedeutung, wenn und soweit ihr Betätigungsrecht akzessorisch zu betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten begründet ist, z. B. auf Abteilungs- und Betriebsversammlungen sowie auf Betriebsratssitzungen [143].

b) Betriebsfrieden

Der Frieden im Betrieb kann durch die gewerkschaftliche Betätigung gleichfalls gefährdet sein, sei es durch die Konfrontation mit dem Betriebsinhaber, den Interessen nicht organisierter Arbeitnehmer sowie denen anderer konkurrierender Gewerkschaften und ihrer Mitglieder [144]. Das Gebot, den Betriebsfrieden nicht zu gefährden, § 74 Abs. 2 BetrVG 1972, richtet sich jedoch gleichfalls nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur an die Betriebspartner [145].

Der Betriebsfrieden kann daher den Inhalt von gewerkschaftlicher Information und Werbung nur dann beschränken, wenn er in den Schutzbereich von Normen außerhalb der Betriebsverfassung einbezogen ist.

Das kann der Fall sein, wenn der Betriebsfrieden Bestandteil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes wäre, der auch die gewerkschaftlichen Betätigungen zu beschränken vermag [146]. Voraussetzung ist allerdings, daß

---

143) S. oben S. 205 ff.; 210 ff.

144) Vgl. G a l p e r i n , AuR 1965, 1, 5; M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften, S. 74 f., 103., 134 f.

145) Für den entsprechenden § 49 Abs. 2 BetrVG 1952 vgl. LAG Hannover, BB 1966, 778, und E c h t e r h ö l t e r , BB 1969, 237, 239. Zum Teil abweichend allerdings H o h n , BB 1965, 545, 548 f.; S ä c k e r , BB 1966, 784. K l ö n n e , Die Plakatwerbung der Gewerkschaften in den Betrieben, S. 111, glaubt aus der Friedenspflicht sogar einen Erst - Recht - Schluß ableiten zu müssen. S. hierzu jedoch oben S. 94 f.

146) Vgl. BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG = E 19, 217, 226; vgl. ferner BayOBLG AP Nr. 1 zu § 240 StGB für den gleichlautenden § 107 Abs. 1 BayBRG; N i k i s c h , Lehrbuch III, § 105 II.; M a r t i n , aaO., S. 104.

die Information und Werbung unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes gerichtet sein muß [147]. Ergibt sich die Beeinträchtigung nur als nicht vorgesehene oder vorhersehbare Nebenwirkung, begründet sie kein Gegenrecht aus dem § 823 Abs. 1 BGB.

Der Betriebsinhaber kann bei Störungen des Betriebsfriedens jedoch unmittelbar auf Grund seiner dinglichen Ausschließungsbefugnisse die Beseitigung bzw. Unterlassung der Ursache verlangen, ohne daß es eines Rückgriffes auf das Institut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes bedarf. Die Herrschaftsgewalt des Eigentümers und Besitzers der Produktionsstätten und -mittel wird gegenüber der gewerkschaftlichen Betätigung nur insoweit eingeschränkt, wie der Betrieb als Zentralisationspunkt der in der Arbeitsordnung bestehenden Arbeitnehmerinteressen die gewerkschaftliche Präsenz der Gewerkschaften bedingt [148]. Die Situationsgebundenheit und Sozialpflichtigkeit des Betriebes findet aber dort ihre Grenzen, wo der Zweck des Betriebes als arbeitstechnische Einheit gefährdet wird. Das ist der Fall, wenn die Beeinträchtigung des Betriebsfriedens eine Störung des Arbeits- und Produktionsablaufes nicht nur unbedeutenden Umfanges zur Folge hat. Eine gewerkschaftliche Werbung mit entsprechendem Inhalt greift unangemessen in die Besitz- und Eigentumsrechte des Betriebsinhabers ein, ist rechtswidrig und kann von ihm untersagt werden [149].

c) Parteipolitik

Auch das Verbot parteipolitischer Betätigung im Betrieb wendet sich grundsätzlich nur an die Betriebspartner, vgl. § 74 Abs. 2 BetrVG 1972 sowie für das bisherige Recht § 51 S. 2 BetrVG 1952 [150]. Parteipolitische Betätigung

147) S. oben S. 170.
148) S. oben S. 151 ff., 156 ff.
149) S. auch oben S. 163 f.
150) S. auch oben ausführlich S. 99 ff.

im Rahmen gewerkschaftlicher Information und Werbung wird jedoch bereits nicht mehr durch Art. 9 III GG gestattet, da sie in aller Regel nicht der Wahrung und Förderung der Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen dient [151]. Sie kann daher schon aus diesem Grunde - vorbehaltlich der Rechtmäßigkeit aus anderen Gesichtspunkten - vom Betriebsinhaber untersagt werden. In Grenzfällen, in denen parteipolitische Themen mit gewerkschaftspolitischen Angelegenheiten untrennbar verbunden sind, kann auch der Betriebsfrieden tangiert sein [152].

d) Schutz der Betriebsratswahlen

§ 2o BetrVG 1972 schützt wie früher § 19 BetrVG 1952 sowohl das aktive und passive Wahlrecht des einzelnen Arbeitnehmers wie auch die Durchführung der Wahl selbst. Wenn und soweit Koalitionen durch Wahlpropaganda in die Vorbereitung und Durchführung der Wahlen eingreifen, nehmen sie zwar in erster Linie koalitionsmäßige Belange wahr [153], berühren aber zugleich unmittelbar Angelegenheiten der Betriebsverfassung und können daher durch sie immanent beschränkt sein.

aa) Behinderung der Wahl

Wahlpropaganda will grundsätzlich bereits ihrem Wortsinn entsprechend die Wahl gerade nicht behindern, sondern Einfluß auf ihren Ausgang nehmen. Eine Behinderung der Wahl durch Boykottaufrufe oder unmittelbaren Zwang ist dagegen zwar rechtswidrig [154], jedoch kaum von Bedeutung.

---

151) S. auch oben S. 1o2 f.

152) S. oben S. 99 ff.

153) S. oben S. 177ff., S. 195; BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 3o3, 313.

154) Vgl. für den entsprechenden § 19 Abs. 1 BetrVG 1952 die Beispiele bei D i e t z , BetrVG, 4. Auflage 1967, § 19, Rdn. 2; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 9. Auflage 197o, § 19, Rdn. 7 f.; G a l p e r i n - S i e b e r t, BetrVG, § 19, Rdn. 3 f.

Zweifelhaft ist, ob auch lediglich wahrheitswidrige Wahlpropaganda als Behinderung zu qualifizieren ist [155]. Unter Behinderung sollte dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend jedoch nur die Einschränkung der Handlungsfreiheit der an der Wahl beteiligten Personen, nicht die Beeinflussung ihrer freien Willensbildung verstanden werden [156]. Für diese Auslegung spricht wie bereits für § 19 BetrVG 1952 die Systematik des Gesetzes : § 2o Abs. 2 BetrVG 1972 erfaßt gesondert solche Verhaltensweisen, die eben nicht die Beschränkung der Handlungsfreiheit, sondern die Beeinflussung des Wählerwillens bezwecken [157]. "Behinderung" oder "Beschränkung" im Sinne des § 2o Abs. 1 BetrVG 1972 sind daher lediglich unmittelbare Eingriffe in den Wahlvorgang selbst, etwa durch Aufstellen unrichtiger Wählerverzeichnisse, die fehlerhafte Behandlung von Wahlvorschlägen [158], Verfälschung von Abstimmungs - oder Wahlergebnissen.

---

155) Wahrheitswidrige Propaganda über Gegenkandidaten halten im Anschluß an das ArbG Wesel, BB 1957, 366, für eine Behinderung D i e t z , aaO., Rdn. 7 b; G a l p e r i n - S i e b e r t , aaO., Rdn. 7, und M a r t i n , Das Recht der Gewerkschaften S. 116; vgl. auch OVG Hamburg, AuR 1951, 35o. A. A. F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., Rdn. 8.

156) So F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h, aaO., Rdn. 8 a, unter Hinweis auf die strafrechtlichen Normen zum Schutze politischer Wahlen.

157) Vgl. auch das Schrifttum zu Art. 38 GG: B a d u r a , in : BK, Anhang zu Art. 38 GG, BWahlG, Rdn. 16; M a u n z , in: Maunz - Dürig, Art. 38, Rdn. 47; S e i f e r t , Bundeswahlgesetz, S. 346 f.

158) S. auch die Beispiele von D i e t z , aaO., Rdn. 2; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., Rdn. 7, sowie ArbG Frankfurt, AuR 1953, 351.

bb) Beeinflussung der Wahl

"Wahlfreiheit" als notwendige Voraussetzung jeglicher nach westlichen Demokratieverständnis durchgeführten Wahl kann nur bedeuten, daß dem Wähler die Freiheit bleibt, zwischen wiederum in freier Entscheidung gestellten Alternativen zu wählen, nicht aber, daß alle Einflußnahmen, die darauf gerichtet sind, auf diesen Entschluß einzuwirken, unzulässig sind [159]. Entscheidendes Kriterium für eine Abgrenzung muß daher das Mittel sein, mit dem Einfluß geübt wird, nicht die Einflußnahme selbst, die notwendig Ziel jeglicher Wahlinformation ist [160].

Das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t [161] sah bereits in dem Versprechen an die Gruppe der Angestellten, bei einer Zustimmung zu Gemeinschaftswahlen im Betriebsrat stärker repräsentiert zu werden, eine unzulässige Beeinflussung der Wahl, weil ein Vorteil im Sinne des § 19 BetrVG 1952 in jeder Begünstigung zu sehen sei, die durch eine in bestimmtem Sinne abgegebene Stimme eingekauft werde. Das Versprechen, von Vorteilen für die Wähler im Falle des Wahlsieges des Versprechenden gehört jedoch zu den allgemein üblichen Praktiken einer Wahl, die nur dann als Wahlbeeinflussung unzulässig sind, wenn sie eine moralisch zu beanstandende Koppelung zwischen dem Vorteil und der Wahlhandlung herstellen. Eine anstößige Relation zwischen der Propagierung von Vor - und Nachteilen durch die gewerkschaftliche Wahlpropaganda und der Betriebsratswahl wird daher nur bewirkt, wenn die Vor- und Nachteile

---

159) Vgl. zu dieser Problematik auch R i d d e r , Anm. zu OVG Münster, JZ 1962, 767, 771 f., der geradezu das die Wahlwillensbildung autonom steuernde und abschließende, isolierte Individuum als Fiktion bezeichnet; ferner S e i f e r t , aaO., S. 346, sowie BAG AP Nr. 1 zu § 19 BetrVG mit Anm. G. K ü c h e n h o f f ; BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG.

160) Vgl. G. K ü c h e n h o f f , aaO.

161) BAG AP Nr. 1 zu § 19 BetrVG unter Hinweis auf G a l p e r i n - S i e b e r t , aaO., Rdn. 9. Zustimmend auch D i e t z , aaO., Rdn. 7a. Ablehnend dagegen G. K ü c h e n h o f f , aaO.; ferner F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., Rdn. 16; N i k i s c h , Lehrbuch III , § 96 III. 2.

in keinem inneren Sachzusammenhang zu dem Betriebsratswesen stehen [162]. Das ist der Fall bei dem typischen "Stimmenkauf", aber auch bei Hetze gegen Außenseiter und Dissidenten [163], nicht jedoch bereits bei Hinweisen auf die günstigen oder ungünstigen Folgen des Ausganges der Wahl, mögen sie auch erhebliche Übertreibungen enthalten und moralisch anfechtbar sein [164].

Bedeutsam ist für die Rechtmäßigkeit gewerkschaftlicher Betätigung vor Betriebsratswahlen weiterhin das zulässige Ausmaß von verbandsinternem Druck auf Gewerkschaftsmitglieder.

---

162) Zutreffend N i k i s c h , aaO. Vgl. auch M a r t i n, aaO., S. 115 f., sowie BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG, mit Anmerkung von E . M o l i t o r , SAE 1961, 63. Für das Personalvertretungswesen vgl. G r a b e n d o r f f , DöV 1961, 33o f.; § 21 B PersVG stellt auf die Sittenwidrigkeit der Beeinflussung ab.

163) Insofern zu eng OVG Hamburg, aaO., zutreffend dagegen G r a m m , aaO. Vgl. auch M a u n z , in: Maunz - D ü r i g, GG, Art. 38, Rdn. 47, und BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG = E 19, 3o3, 321.

164) Das ist in dem vergleichbaren Problembereich des Schutzes politischer Wahlen durchaus anerkannt. Entgegen OVG Hamburg kann bei Betriebs- und Personalratswahlendas Gebot des Friedens in Betrieb und Dienststelle nicht uneingeschränkt aufrechterhalten werden, weil eine Kampfwahl notwendig zu Meinungsverschiedenheiten führen muß, vgl. auch BVerfG E, aaO., S. 217; ferner VGH Baden-Württemberg, ESVGH 8, 73; OVG Lüneburg, VerwRSpr. 11, 71, 75; OVG Münster, JZ 1962, 767. Für die entsprechenden Straftatbestände zum Schutze der politischen Wahl vgl. D r e h e r , StGB, § 1o8 b, Anm. 3, unter Hinweis auf die Gesetzgebungsgeschichte; ähnlich auch F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , aaO., Rdn. 8.

Bundesarbeitsgericht und Bundesgerichtshof [165] haben es für zulässig gehalten, daß die Gewerkschaften auf ihre Mitglieder durch die Androhung und Vollstreckung verbandsinterner Sanktionen Druck ausüben, sofern deren Wahlverhalten (namentlich das der Kandidaten der "freien Listen") der Verbandsmaxime widerspreche und die ausgeübten Maßnahmen sich im Rahmen der Verbandsautonomie bewegten [166].

Diese Ansicht verdient nur dann Zustimmung, wenn die Koalitionen im Rahmen ihrer Verbandsautonomie [167] Verbandsmitglieder auch durch massiven Druck, z. B. die Androhung des Ausschlusses, verpflichten dürfen und durch § 2o Abs. 2 BetrVG 1972 nicht beschränkt sind. Die Lösung dieses Konfliktes zu Gunsten der Verbandsautonomie und zu Lasten der Wahlfreiheit erweckt jedoch Bedenken. Auch der Bundesgerichtshof [168] betont zwar, daß der Arbeitnehmer sich grundsätzlich nicht auf Kosten der eigenen Entscheidungsfreiheit der Verbandsautonomie unterwerfen könne, weil der Schutz des Wahlrechtes zugleich öffentlichen Interessen diene und damit unverzichtbar sei [169]. Diese fehlende Dispositionsbefugnis kann jedoch auch nicht durch die

---

165) BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG; BGH AP Nr. 5 zu § 19 BetrVG.

166) Zustimmend Fitting - Kraegeloh - Auffarth, aaO., Rdn. 12 b; Herschel, Anm. zu BGH aaO.; Martin, aaO., S. 118 f.; Neumann - Duesberg, Anm. zu BAG, aaO.; ders., Anm. zu BGH, aaO.; Nikisch, aaO., III. Abweichend Dieckhoff, MuA 1961, 154; ders., MuA 1965, 122; Dietz, aaO., Rdn. 7 a; Galperin - Siebert, aaO., § 19, Rdn. 7; Grabendorff, aaO., S. 331 ff.; s. auch ArbG Wesel, BB 1957, 366, und OVG Hamburg, aaO.

167) Zur Vereinsstrafgewalt vgl. Meyer - Cording, Die Vereinsstrafe, 1957, S. 88 f., und Maunz, in: Maunz - Dürig, GG, Art. 1o3, Rdn. 12o, und RGZ 125, 338, 34o.

168) BGH, aaO.

169) Ähnlich Dietz, aaO.

weitergehende Überlegung ersetzt werden, das Betriebsverfassungsgesetz habe die Verbandsautonomie nicht beschränken wollen [17o]. Die Verbandsautonomie und damit die Vereinsstrafgewalt darf nicht weiter reichen als die Dispositionsbefugnis der Summe ihrer Mitglieder und daher nicht solche Rechtsgüter beschränken, über die sie keine Legitimation besitzt.

Disziplinarmaßnahmen, die die Schlagkraft der Koalitionen und damit die Effizienz ihrer Koalitionsmittel garantieren, genießen zwar grundsätzlich den Schutz des Art. 9 III GG. Zweifelhaft ist jedoch gerade, ob angesichts der in § 2o BetrVG 1972 getroffenen Entscheidung für die Freiheit der Wahl eine Einschränkung der zulässigen internen Strafmaßnahmen notwendig und geboten ist [171]. Der Charakter der Freiheit der Wahl kann nur aufrechterhalten werden, wenn den Arbeitnehmern des Betriebes ein Mindestmaß an Entschließungsfreiheit verbleibt, so daß der Ausgang der Wahl nicht ausschließlich durch den Organisationsgrad der Belegschaftsmitglieder und die Kandidatenaufstellung der außerbetrieblichen Koalition bestimmt wird. Eine so umfassende Einflußnahme der Gewerkschaften verletzte den Dualismus, den das Gesetz zwischen betrieblicher und überbetrieblicher Interessenvertretung gesetzt hat. Der Druck auf Mitglieder darf daher nicht so intensiv sein, daß den Gewerkschaftsmigliedern lediglich die Alternative bleibt, ausgeschlossen zu werden oder ihren Austritt zu erklären. Abgesehen von dem Grundsatz des Übermaßverbotes, der auch im Rahmen der Verbandsautonomie für die Vereinsstrafgewalt verbindlich ist, darf diese letzte und schwerste Sanktion nur ausgesprochen werden, wenn das Wahlverhalten über die fehlende Unterordnung unter die Beschlüsse zur Betriebsratswahl hinaus das Ansehen der Koalition und ihren Bestand verletzt hat. Eine abweichende,

---

17o) BGH, aaO.

171) Vgl. H e r s c h e l , aaO.

durch betriebliche Besonderheiten sachlich motivierte Entscheidung eines Gewerkschaftsmitgliedes wird diese Voraussetzung in der Regel noch nicht erfüllen, sondern nur ein Wahlverhalten, das ohne triftige, betriebliche oder personelle Gründe die Interessen der Gewerkschaft an einem einheitlichen Auftreten ihrer Mitglieder verletzt. Es wird dem Gewerkschaftsmitglied dabei zuzumuten sein, seine abweichende Vorstellung in jedem Fall zunächst verbandsintern geltend zu machen, bevor es mit ihnen in die betriebliche Öffentlichkeit tritt.

5. Sonstige Rechtsgüter

a) Verfassungsmäßige Ordnung

Die verfassungsmäßige Ordnung, verstanden als der Inbegriff der elementaren Gemeinwohlforderungen und Garantien der Verfassung [172], beschränkt auch den Inhalt gewerkschaftlicher Information und Werbung, ohne daß Ausmaß und Gewicht dieser Beschränkung überschätzt werden sollten.

Kollisionen sind denkbar, wenn die Gewerkschaften Veränderungen der geltenden Eigentums- und Wirtschaftsordnung anstreben, die nicht mehr durch den von der Verfassung ermöglichten Spielraum gedeckt werden. Nach überwiegender Ansicht wird durch Art. 14 I GG das Institut des Privateigentums garantiert [173]; ein Bestreben, das Eigentum schlechthin und das Eigentum an Produktionsmitteln im besonderen gänzlich aufzuheben, wird für unvereinbar mit der verfassungsmäßigen Ordnung gehalten [174]. Ob die danach zu bestimmende Schranke bereits durch die Forderung

---

172) S. auch oben S. 52.

173) I p s e n , in: VVDStrL 1o, 74, 8o.

174) Hierzu und zum Verhältnis von Art. 14 I GG zu Art. 15 GG vgl. I p s e n , aaO.; K r ü g e r , Sozialisierung, in: Grundrechte, Band III, S. 267, 3o5; M a u n z , aaO., Art. 79, Rdn. 23, 42; v. M ü n c h, in: BK, Art. 9, Rdn. 63; R i d d e r , in: VVDStrL 1o, 124.

nach qualifizierter Mitbestimmung in Großbetrieben erreicht ist, muß angesichts der nur vage und unverbindlich konzipierten Eigentumsordnung und Wirtschaftsverfassung zumindest bezweifelt werden [175].

Als Fundamentalsätze der verfassungsmäßigen Ordnung gelten auch "Bestand und die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes und der Länder", vgl. Art. 1o II, 11 II, 18, 21 II, 87 a IV, 91 I GG. Als Inbegriff der obersten "Grundwerte des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaates" [176] verpflichten und begrenzen sie auch die koalitionsmäßige Betätigung, die daher Achtung zu wahren hat "vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit, auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteiensystem und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien ... " [177].

Unter diesem Aspekt kann auch die Problematik des politischen Streiks und seiner Vorbereitung Bedeutung gewinnen. Ohne auf die grundsätzliche Zulässigkeit von Arbeitskämpfen einzugehen, deren Ziel nicht im Abschluß von Tarifverträgen besteht, ist doch festzuhalten, daß gewerkschaftliche

---

175) Vgl. hierzu I p s e n , aaO.; K r ü g e r , aaO., S. 284; ferner H u b e r , Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, 197o, S. 91 ff., 124.

176) So das Bundesverfassungsgericht für Art. 21 II GG, BVerfG E 2, 1, 12; zustimmend L e n z , Notstandsverfassung des Grundgesetzes, 1971, Art. 87 a, Rdn. 13.

177) So BVerfG E aaO.; s. auch BVerfG E 5, 85, 14o, für Art. 21 II GG; sowie D ü r i g , in : Maunz - Dürig, GG, Art. 11, Rdn. 66; L e n z , aaO.

Kollektivmaßnahmen, die außerparlamentarisch durch Gewaltanwendung, durch Massen- oder Generalstreiks [178] auf Verfassungsorgane einzuwirken versuchen, nicht mehr auf Art. 9 III GG gestützt werden können [179].

b) Völkerverständigung

Eine Kollision zwischen der koalitionsmäßigen Betätigung und dem Gedanken der Völkerverständigung kann nur dann eintreten, wenn die potentielle Rechtsverletzung überhaupt in einem Zusammenhang zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen steht, was z. B. bei Angriffsbestrebungen, Ablehnung der Friedenssicherung, der Vorbereitung zum Völkermord usw. [180] schon tatsächlich nicht wahrscheinlich ist.

Berührungspunkte können sich daher nur dort ergeben, wo die Gewerkschaften aus ihrem Demokratieverständnis oder aus Beweggründen der internationalen Gewerkschaftsbewegung die Verhältnisse in Staaten angreifen, die eine gewerkschaftsfeindliche Politik betreiben. Der Gedanke der Völkerverständigung kann jedoch nicht so weit reichen, die "völkerrechtlichen Grundrechte" des anderen Staates [181], zu

---

178) BGH AP Nr. 1 zu § 8o StGB; hierbei kann allerdings ein außerordentliches Widerstandsrecht Platz greifen, vgl. B r o x - R ü t h e r s , Arbeitskampfrecht, 1965, § 4 II. 3.

179) B r o x - R ü t h e r s , aaO., § 4 II., unterscheiden zwischen"verfassungsgestaltenden", "verfassungsdurchbrechenden" und "verfassungsgefährdenden" Arbeitskämpfen. Politische Streiks sollen danach "verfassungsdurchbrechend" und rechtswidrig sein, wenn sie sich z. B. gegen das Gesetzgebungsverfahren richten. Dagegen für die Mindermeinung B a u e r , JZ 1953, 649. Die Fassung des Art. 9 III 3 GG, die Arbeitskämpfe von der Notstandsverfassung ausnimmt, soll die Zulässigkeit politischer Streiks unberührt gelassen haben, vgl. L e n z , aaO., Art. 9 III, Rdn.8; W o e s n e r , NJW 1968, 2129, 213o.

18o) Vgl. die Beispiele bei v. M ü n c h , in: BK, Art. 9, Rdn. 72, und S c h n o r r , Öffentliches Vereinsrecht, 1965, § 3, Rdn. 2o.

181) Vgl. S c h n o r r , aaO., Rdn. 21.

denen an sich auch das Recht auf Nichteinmischung und das der Ehre gehört [182], als Schranken selbst dann anzuwenden, wenn die Kritik gegen Mißstände gerichtet ist, die sich erheblich von einer anerkannten demokratischen Sozialordnung abheben.

c) Strafgesetze

Auf die Straftatbestände, die durch Verletzung von Individualrechtsgütern, insbesondere der Ehre, §§ 185 ff. StGB, der Entschließungsfreiheit, § 240 StGB, und des Hausfriedens, § 123 StGB, verletzt sein können, ist bereits an anderer Stelle hingewiesen worden [183]. Daneben können vor allem die Strafgesetze in Betracht kommen, die den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen schützen. Strafbar kann eine gewerkschaftliche Betätigung sein, die zur Begehung strafbarer Handlungen aufruft [184], § 111 StGB, oder sich gegen Verfassungsorgane, §§ 105 ff. StGB, oder den demokratischen Rechtsstaat wendet, §§ 84 ff. StGB. Wie diese von eher theoretischer Bedeutung kann auch § 130 StGB sein, der die Volksverhetzung unter Strafe stellt. Gewerkschaftliche Propaganda, die zu Haß, Gewalt und Willkürmaßnahmen gegen Teile der Bevölkerung aufruft, sie beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, ist strafbar. Da als Bevölkerungsteile auch wirtschaftliche oder soziale Gruppen geschützt werden sollen [185], kann unter den Geltungsbereich des § 130 StGB auch die Diskriminierung d e r Unternehmer oder d e r nichtorganisierten Arbeitnehmer zu subsumieren sein.

---

182) S c h n o r r , aaO.; vgl. auch v. M ü n c h , aaO., Rdn. 73.

183) S. oben S. 53 f.

184) Vgl. BGH AP Nr. 1 zu § 110 StGB (aF.) : Strafbarkeit eines Boykottaufrufes gegen das Betriebsverfassungsgesetz; § 110 ist durch das 3. StrRG vom 20. 5. 1970 ersatzlos gestrichen worden.

185) D r e h e r , StGB, § 130, Anm. 3 a.

In allen diesen Fällen muß jedoch immer auch der besonderen gesellschaftlichen Rolle der Koalitionen und der Koalitionsfreiheit Rechnung getragen werden, die der Straftat den Unrechtscharakter nehmen kann.

6. Zensurrecht des Betriebsinhabers

Verschiedentlich wird die Ansicht vertreten, daß der Betriebsinhaber hinsichtlich des im Betrieb verteilten Informations- und Werbematerials ein Recht auf (Vor-) Zensur oder zumindest auf Vorlage habe, da er anderenfalls unzulässigen Eingriffen in seine Herrschaftsgewalt nahezu rechtsschutzlos gegenüber stünde [186].

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß ein Recht auf vorhergehende Information sich von dem Recht auf (Vor-) Zensur durch die Befugnis unterscheidet, eine Entscheidung über die Weitergabe des Materials treffen zu dürfen [187]. Abgesehen von der grundsätzlichen Problematik von Zensurakten in privaten Herrschafts- und Gewaltsverhältnissen [188] kann dem Betriebsinhaber eine solche Befugnis jedoch nicht zugestanden werden. Ein präventives Zensurrecht könnte sich lediglich aus der Sachherrschaft des Betriebsinhabers an den Produktionsmitteln und -stätten ergeben. Es ist jedoch bereits ausführlich dargestellt worden, daß das Recht

---

186) H i e r s e m a n n , Betr. 1966, 702; J ü r g i n g - K a s s , Betr. 1967, 815, 865, unter Hinweis auf die in § 809 BGB getroffene Regelung; s. dazu auch RGZ 69, 401.

187) Vgl. J ü r g i n g - K a s s , aaO. Zum Zensurbegriff allgemein H e r z o g , in: Maunz - Dürig, GG, Art. 5, Rdn. 78; L ö f f l e r , NJW 1969, 2225.

188) Vgl. hierzu insbesondere L ö f f l e r , aaO., S. 2227 f., sowie C o n r a d , Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, 1965, S. 33 ff., 120 f. Nach h. M. gilt als Adressat des Zensurverbotes in Art. 5 I GG nur die öffentliche Gewalt.

auf koalitionsmäßige Betätigung kraft der Sozialgebundenheit des Eigentums im Rahmen des Übermaßverbotes gerade ohne Rücksicht auf einen entgegenstehenden Willen des Betriebsinhabers besteht. Allein die Möglichkeit, daß der Grundsatz des Übermaßverbotes verletzt und in die Rechte des Betriebsinhabers unangemessen eingegriffen werde, vermag die Ausschließungsbefugnis auch "im ersten Zugriff" nicht wieder herzustellen. Die Rechtsordnung mutet dem Bürger - abgesehen von den Instituten von Notwehr, Notstand und Selbsthilfe, vgl. §§ 53 F. StGB, 227 ff. BGB - auch sonst zu, gegen Rechtsverletzungen die Hilfe der zuständigen Organe, namentlich der Gerichte, in Anspruch zu nehmen. Hiervon abzuweichen, besteht hinsichtlich der gewerkschaftlichen Betätigung keine Veranlassung [189].

Es ist allerdings bereits darauf hingewiesen worden, daß dem Betriebsinhaber gegenüber eine vorausgehende Informationspflicht bestehen kann, wenn ansonsten die durch die Zweckgebundenheit des Betriebes erforderliche Organisation nicht aufrechterhalten werden kann [190]. Aus betriebsorganisatorischen Gründen muß der Betriebsinhaber daher jedenfalls dann von beabsichtigten Informations- und Werbekampagnen unterrichtet werden, wenn die Erhaltung der betrieblichen Ordnung besondere Vorkehrungen erfordert. Zweifelhaft ist dagegen, ob die Informationspflicht sich auch auf den Inhalt der Information und Werbung bezieht. Anders als die äußere Erscheinungsform gewerkschaftlicher Betätigung steht die inhaltliche Aussage in keinem Kollisionsverhältnis zu den dinglichen Ausschließungsbefugnissen

---

189) So im Ergebnis auch H o f f m a n n , AuR 1969, 73; K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 118 f.

190) S. oben S. 163 f. Vgl. aber auch L ö f f l e r , aaO., S. 2226, der eine planmäßig angeordnete Vorlage- und Anzeigepflicht aus Gründen der Überwachung aus dem Aspekt der Zensurverbote für bedenklich hält.

des Betriebsinhabers. Insbesondere bei gewerkschaftlicher Betätigung ohne Sachbezug zu betrieblichen Belangen fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse, zur Aufrechterhaltung der Zweckbestimmung des Betriebes Kenntnis über ihren Inhalt zu erlangen. Zudem kann bei gewerkschaftlicher Information z. B. der Mitglieder ein noch im Rahmen des Art. 9 III GG geschütztes Geheimhaltungsbedürfnis nicht verkannt werden. Lediglich in besonders gelagerten Einzelfällen, in denen die Zulässigkeit der Methode untrennbar mit ihrer Aussage und ihrem Inhalt verbunden ist, z. B. bei der Plakatwerbung am Arbeitsplatz [191], erstreckt sich der Informationsanspruch des Betriebsinhabers auch auf ihren Inhalt.

E) Geltendmachen von Gegenrechten

Bei der Vielzahl der in Betracht kommenden kollidierenden und einander beschränkenden Rechtsgüter läßt sich die Frage ihrer prozessualen Geltendmachung nicht einheitlich beantworten [1].

I. Rechtsmittel im Verhältnis Betriebsinhaber - Gewerkschaft

1. Sachliche Zuständigkeit

Mittlerweile nahezu unbestritten ist die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten über das generelle Zutrittsrecht der Gewerkschaft zu Betrieben und Betriebsteilen in der Absicht, Mitglieder zu informieren und zu werben [2], § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. Zwar

---

191) S. oben S. 189 ff., 229 ff.

1) Vgl. zum folgenden K l ö n n e , Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, S. 12o ff.; N e u m a n n - D u e s b e r g , BB 1966, 947, 95o; S ä c k e r , BB 1966, 7oo, 7o5 f.

2) Vgl. BAG AP Nr. 2 zu Art. 9 GG; B r o x, BB 1965, 1321, 1325; K l ö n n e , aaO., S. 122 f.; N e u m a n n - D u e s b e r g , aaO.; S ä c k e r , aaO.; R o w o l d , Betr. 1965, 364, 366 aaO.

fehlt es an einer ausdrücklichen Zuständigkeitsregelung, so daß es angesichts des in aller Regel berührten Eigentums - und Besitzrechtes des Betriebsinhabers an sich auch denkbar wäre, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte gegeben ist [3].

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß die Zuständigkeitsregelung des § 2 ArbGG ausschließlich ist ("Die Arbeitsgerichte sind ausschließlich zuständig ... "). Folgt man der Ansicht, daß die Rechtsgrundlage für die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb unmittelbar Art. 9 III GG zu entnehmen ist, ist die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte jedenfalls dann gegeben, wenn es sich um eine Auseinandersetzung der Gewerkschaft mit dem Betriebsinhaber über das Ausmaß dieses Rechtes handelt, da es sich um eine Frage der Vereinigungsfreiheit handelt, über die zwischen (mindestens) einer tariffähigen Partei und einer anderen oder einem Dritten ein Streit besteht, § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG [4].

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG setzt voraus, daß jedenfalls eine der Parteien tariffähig ist; die Mitglieder der jeweiligen Tarifvertragsparteien gelten dagegen nicht als tariffähig [5]. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG kann daher nur dann zuständigkeitsbegründend sein, wenn einzelne Arbeitnehmer nicht ausschließlich aus eigenem Recht tätig werden, sondern im Auftrage ihrer Gewerkschaft informieren und werben. Anderenfalls ergibt sich die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit nur dann, wenn zugleich Rechte und Pflichten aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis berührt werden, § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG.

---

3) K l ö n n e , aaO.

4) Bedenklich daher BGH AP Nr. 2 zu § 2 ArbGG (Hamburger Zeitungsstreik) : auch ein politischer Streik stellt ein Problem der Koalitionsfreiheit dar, das nicht vorab bei der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit zu untersuchen ist; vgl. auch H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch II / 2, § 62 A II., FN. 4.

5) Vgl. etwa D i e t z - N i k i s c h , ArbGG, § 2, Rdn.76.

2. Urteils - und Beschlußverfahren

B r o x , der die Rechtsgrundlage für die Mitgliederwerbung dem Betriebsverfassungsrecht entnimmt [6], hielt dagegen konsequent die Zuständigkeitsregelung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG in der alten Fassung für maßgebend. Für die allgemeine Information und Werbung ist eine entsprechende Anwendung überflüssig, weil es sich eben um eine Frage der Koalitionsfreiheit und nicht der Betriebsverfassung handelt [7].

Zweifelhaft ist die Zuständigkeit allenfalls dann, wenn die gewerkschaftliche Betätigung mit betriebsverfassungsrechtlichen Belangen kollidiert. Durch die Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG i. V. m. § 124 BetrVG 1972 wird klargestellt, daß das Beschlußverfahren als speziellere Verfahrensart immer Vorrang genießt, wenn betriebsverfassungsrechtliche Belange Gegenstand des Verfahrens sind.

Antragsberechtigt sind im Beschlußverfahren in diesen Fällen nicht nur der Arbeitgeber und die Arbeitnehmer, sondern auch die Gewerkschaften, da sie insoweit als Beteiligte angesehen werden müssen [8].

3. Vorläufiger Rechtsschutz

Während für das Urteilsverfahren die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung in § 62 Abs. 2 ArbGG ausdrücklich vorgesehen ist, fehlte für das Beschlußverfahren bislang eine entsprechende Regelung. Durch § 124 Nr. 8 BetrVG 1972 ist nunmehr § 85 ArbGG neugefaßt worden: Abs. 2 schreibt die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung mit der

---

6) B r o x , aaO.; s. auch S ä c k e r , BB 1966, 784, FN. 12.

7) Vgl. K l ö n n e , aaO., S. 126 f.; das gesteht auch S ä c k e r , aaO., zu. Vgl. auch oben S. 24 ff. und BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG.

8) Vgl. G a l p e r i n - S i e b e r t , BetrVG, § 2 Rdn. 17 a, sowie BAG, Betr. 196o, 1459, und ArbG Lörrach, Betr. 1955, 691.

Maßgabe vor, daß ein Schadensersatzanspruch gemäß §945 ZPO in Angelegenheiten der Betriebsverfassung nicht besteht.

II. Rechtsmittel im Verhältnis Arbeitnehmer - Gewerkschaften

Außer Acht gelassen werden sollen in diesem Zusammenhang die Möglichkeiten, bei strafbaren Handlungen gelegentlich der gewerkschaftlichen Betätigung auf die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens hinzuwirken oder eine Strafverfolgung durch die Erhebung von Privat - oder Nebenklagen zu erreichen, §§ 374 ff., 395 ff. StPO.

1. Urteilsverfahren - negative Koalitionsfreiheit

Sieht sich der einzelne Arbeitnehmer Pressionen durch gewerkschaftliche Betätigung ausgesetzt, die in keinem Zusammenhang mit betriebsverfassungsrechtlichen Belangen stehen, kann er sicherlich auf Unterlassung im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren klagen, wenn er eine Verletzung seiner positiven Koalitionsfreiheit durch die werbende Gewerkschaft behauptet, § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. Zweifelhaft ist das dagegen, wenn es sich um einen nichtorganisierten Arbeitnehmer handelt. Die hier vertretene Ansicht, die negative Koalitionsfreiheit sei durch Art. 9 III GG nicht geschützt [9], zwingt jedoch nicht auch notwendig zu dem Schluß, daß für die Zuständigkeitsregelung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG dem Begriff der Vereinigungsfreiheit die gleiche Bedeutung beizumessen ist. Nach allgemeiner Meinung ist der Begriff Vereinigungsfreiheit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG weit auszulegen [10]. Auch ändert die These, das Fernbleiberecht sei verfassungsrechtlich nicht geschützt, nichts daran, daß auch die negative Einstellung zu einer gewerkschaftlichen Mitgliedschaft in einem engen tatsächlichen Zusammenhang zu Fragen der in

---

9) S. im einzelnen oben S. 254 ff.

10) Vgl. A u f f a r t h - S c h ö n h e r r , ArbGG, § 2, 13/4 ; D i e t z - N i k i s c h , ArbGG, § 2, Rdn. 96; BAG AP Nr. 6 mit Anmerkung P o h l e .

Art. 9 III GG geregelten positiven Koalitionsfreiheit steht, so daß die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben ist.

2. Beschlußverfahren - Antragsrecht

Soweit die vom einzelnen Arbeitnehmer behauptete Rechtsverletzung zugleich eine Angelegenheit der Betriebsverfassung ist, wird die sachliche Zuständigkeit durch die Generalklausel des § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG begründet. Zweifelhaft ist nur, ob dem einzelnen Arbeitnehmer, der sich in seinen Rechten durch gewerkschaftliche Betätigung verletzt fühlt, auch das erforderliche Antragsrecht zur Einleitung des Beschlußverfahrens zusteht.

Nach altem wie nach neuem Betriebsverfassungsrecht kann in der wichtigsten Fallgestaltung, der groben Pflichtverletzung einzelner Betriebsratsmitglieder oder des gesamten Betriebsrates das Verfahren nur auf Antrag eines Viertels der Belegschaft eingeleitet werden, § 23 BetrVG 1972. Ein eigenes Antragsrecht steht dem einzelnen Arbeitnehmer dagegen zu, wenn er Beteiligter im Sinn des § 83 ArbGG sein kann, d. h. eine unmittelbare Verletzung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte rügt, z. B. seines aktiven und passiven Wahlrechtes [11]. Es muß jedoch bezweifelt werden, ob dies auch der Fall ist, wenn es sich um Ungleichbehandlungen oder Diskriminierungen handelt. Dies folgt m. E. nunmehr auch aus der Ausgestaltung des neugeschaffenen Beschwerderechtes in den §§ 84 ff. BetrVG 1972. Zwar ist der Arbeitnehmer im Zuge der Erweiterung seiner personengebundenen Mitwirkungsrechte in der Betriebsverfassung berechtigt, sich bei den zuständigen Stellen des B e t r i e b e s zu beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebes benachteiligt, ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise

---

11) Vgl. D i e t z - N i k i s c h , ArbGG, § 83, Rdn. 11; F i t t i n g - K r a e g e l o h - A u f f a r t h , BetrVG, 7. Auflage 1970, Rdn. 14; BAG AP Nr. 2 zu § 81 BetrVG.

beeinträchtigt fühlt, § 84 Abs. 1 BetrVG 1972. Zuständig für die Entgegennahme sind jedoch wiederum nur der Arbeitgeber (bzw. die zuständige Stelle im Rahmen der Betriebsorganisation) oder der Betriebsrat, § 85 BetrVG 1972. Die Einigungsstelle, die gemäß § 85 Abs. 2 S. 2 BetrVG 1972 Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Beschwerde verbindlich entscheidet, wird nur auf Antrag des Betriebsrates tätig. Daraus folgt m. E. einmal, daß der Arbeitnehmer selbst lediglich die Möglichkeit hat, überhaupt die Beschwerde einzulegen und wohl auch einen Anspruch gegenüber dem A r b e i t g e b e r hat, in der Angelegenheit beschieden zu werden, § 84 Abs. 2 BetrVG 1972. Soweit er in diesem Recht verletzt wird, muß er als Antragsberechtigter im Sinne des § 83 ArbGG angesehen werden. Dagegen besteht für ihn hinsichtlich des materiellen Inhalts des Bescheides oder einer Abhilfe nicht einmal die Möglichkeit, die Einigungsstelle anzurufen; umsoweniger wird ihm dann das Recht zuzuerkennen sein, einen Antrag auf Eröffnung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens zu stellen. Das Betriebsverfassungsgesetz hält offensichtlich den Beistand des Betriebsrates für ausreichend, um dem Arbeitnehmer Rechtsschutz zu gewähren. Das wird erhärtet durch die Regelung des § 85 Abs. 2 S. 3 BetrVG 1972, bei dem der Spruch der Einigungsstelle die Einigung nicht ersetzt, wenn durch die Beschwerde Rechtsansprüche des Arbeitnehmers geltend gemacht worden sind. Grund dieser Ausnahme soll sein, daß Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus rechtsstaatlichen Grundsätzen von den Gerichten zu entscheiden seien [12]. Aus dem danach gebildeten Regel - Ausnahme - Verhältnis folgt, daß dem einzelnen Arbeitnehmer in allen anderen betrieblichen Angelegenheiten, die seine Person betreffen, ein Antragsrecht im Beschlußverfahren mangels Rechtsschutzbedürfnis nicht zustehen soll.

---

12) Vgl. den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, zu BT - Drucksache VI 2729, S. 29.

Damit enthält das Gesetz jedoch insofern eine Lücke, als es die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Arbeitnehmer durch den Betriebsrat entweder nicht regelt oder nicht regeln wollte. In Fällen dieser Art, die im Rahmen dieses Themas durchaus nicht ungewöhnlich sind, bleibt dem Arbeitnehmer nur die Möglichkeit, dem untätig bleibenden Arbeitgeber aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht auf die Herstellung angemessener Arbeitsbedingungen in Anspruch zu nehmen.

2. Rechtsstreitigkeiten im Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander

Im Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander ist die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte dann zweifelhaft, wenn es sich um Rechtsverletzungen von Einzelpersonen handelt, die im Rahmen ihrer individuellen positiven Koalitionsfreiheit tätig werden. Hier kann die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit sich allenfalls aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG ergeben, da es den Parteien an dem Merkmal der Tariffähigkeit fehlt. Voraussetzung ist allerdings eine innere sachliche Beziehung der Rechtsstreitigkeit zum beiderseitigen Arbeitsverhältnis, die nach allgemeiner Meinung bereits dann gegeben sein soll, wenn es typischerweise zu der Rechtsverletzung nur kommen konnte, weil sie durch das Arbeitsverhältnis vorbereitet worden ist [13]. Nicht erforderlich soll dagegen sein, daß das Arbeitsverhältnis ursächlich für die Rechtsstreitigkeit geworden ist, sofern nur die unerlaubte Handlung "in den Reibungen und soziologischen Bindungen des Arbeitsverhältnisses wurzelt" [14].

---

13) Vgl. D e r s c h - V o l k m a r , ArbGG, § 2, Rdn. 145; D i e t z - N i k i s c h , ArbGG, § 2, Rdn. 132.

14) So OLG Düsseldorf AP Nr. 19 zu § 2 ArbGG mit zustimmender Anmerkung von B ö t t i c h e r ; BGH AP Nr. 48 zu § 2 ArbGG mit zustimmender Anmerkung von G. H u e c k ; und die wohl herrschende Meinung. R o h l f i n g - R e w o l l e , ArbGG, § 2, Rdn. 15, wollen einen lediglich äußeren Zusammenhang dagegen nicht ausreichen lassen.

Anknüpfungspunkt für die behauptete unerlaubte Handlung muß daher das Arbeitsverhältnis mit seinen Ausstrahlungen sein, die sich vor allem in der betrieblichen Sphäre und der gemeinsamen Eingliederung in eine engere soziologische Gruppe konkretisieren. Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts wird insbesondere dann begründet sein, wenn die Befugnisse und Einflußmöglichkeiten, die sich aus dieser organisatorischen und soziologischen Eingliederung ergeben, mißbraucht werden, um auf andere Arbeitnehmer einen unangemessenen Druck auszuüben, der sie in ihrer positiven Koalitionsfreiheit oder in ihrer Entschließungsfreiheit beeinträchtigt. Dagegen fehlt es an einem zuständigkeitsbegründenden Zusammenhang, wenn Anknüpfungspunkt lediglich die beiderseitigen Arbeitnehmereigenschaft ist [15]. In diesem Fall ist die Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte gegeben.

III. Rechtsmittel im Verhältnis konkurrierender Gewerkschaften

Die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die sich im Verhältnis konkurrierender Koalitionen im Zusammenhang mit gewerkschaftlicher Betätigung ergeben, unterliegt ebenfalls der sachlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts [16].

---

15) Vgl. die Beispiele bei D e r s c h - V o l k m a r , aaO., Rdn. 145.

16) Zutreffend BAG.Ap Nr. 14 zu Art. 9 GG.

Eine andere Ansicht vertritt - soweit ersichtlich - lediglich F e n n im Anschluß an den Bundesgerichtshof [17]. Diesen Stellungnahmen liegt die Auffassung zu Grunde, daß diese Abgrenzungsprobleme nicht durch Art. 9 III GG, sondern durch Normen des Zivilrechtes zu lösen seien. Ausschlaggebend ist für die Zuständigkeit jedoch, daß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG alle Streitigkeiten, die Fragen der Vereinigungsfreiheit zum Gegenstand haben, in die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts verweist. Hierzu gehören auch Belange, die nicht unmittelbar mit Tarifverträgen in Zusammenhang stehen, sofern sie nur mittelbar den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen wie die Mitgliederinformation und -werbung. Streitigkeiten, die zwischen konkurrierenden Gewerkschaften über die Zulässigkeit werbender Maßnahmen entstehen, sind also von den Arbeitsgerichten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG im Urteilsverfahren zu entscheiden.

IV. Öffentlicher Dienst

Im Bereich des Öffentlichen Dienstes können sich hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichte Besonderheiten ergeben, die in diesem Rahmen nicht untersucht werden können. Hinzuweisen ist lediglich darauf, daß das Bundespersonal-

---

17) F e n n , JuS 1965, 175; Besprechung von BGH Z 42, 210. Der Bundesgerichtshof nimmt zu Fragen der Zuständigkeit in der Entscheidung, soweit diese in der amtlichen Sammlung nicht abgedruckt ist, keine Stellung. Die Zuständigkeit ist ersichtlich deswegen bejaht worden, weil die Abwehrrechte nicht unmittelbar aus Art. 9 III GG, sondern aus §§ 823 Abs. 1, 824, 1004 BGB abgeleitet worden sind. Es ist jedoch oben, S. 268 ff, ausgeführt worden, daß Art. 9 III GG grundsätzlich auch im Verhältnis von konkurrierenden Koalitionen anzuwenden ist, vgl. BAG , aaO. S. auch P o h l e , Anmerkung zu BAG AP Nr. 6 zu Art. 9 GG.

vertretungsgesetz, §§ 76 f., die Streitigkeiten aus dem Personalvertretungswesen in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte verweist. Hinsichtlich der Streitigkeiten zwischen dem Dienstherrn und den Gewerkschaften gewinnt die Problematik an Bedeutung, die sich für die Zuständigkeit der Gerichte hinsichtlich des Zutrittsrechtes zu öffentlichen Sachen ergibt. Da hier in aller Regel nicht die öffentlichrechtliche Zweckbestimmung der Sache berührt sein wird, kann wie auch sonst das Arbeitsgericht zuständig sein [18]. Das gilt auch, wenn es sich um Streitigkeiten der Gewerkschaften untereinander und im Verhältnis zu den Bediensteten handelt, da hier nicht öffentlichrechtliche Belange, sondern vornehmlich Fragen der Koalitionsfreiheit berührt werden.

Etwas anderes gilt kraft ausdrücklicher Zuweisung nur dann, wenn Belange des Personalvertretungswesens, §§ 76 f, oder die Rechte und Pflichten von Beamten zuständigkeitsbegründend sind, vgl. §§ 126 f. BRRG.

---

18) Im Einzelfall kann dagegen eine andere Zuständigkeit begründet sein, wenn sich Zweckbestimmung der öffentlichen Sache und gewerkschaftliche Betätigung nicht trennen lassen, z. B. bei Örtlichkeiten, die mit besonderem Geheimnisschutz versehen sind. Hier stellt sich zunächst die Frage des Rechtswegs nach allgemeinen Grundsätzen, vgl. etwa BVerwG, DVBl. 1971, 111, mit Anmerkung von B e t t e r m a n n . Legt man zur Abgrenzung des Rechtsweges die Subjektstheorie zu Grunde, so kann öffentliches Recht und damit der Verwaltungsrechtsweg nur dann in Betracht kommen, wenn der Träger der öffentlichen Gewalt als solcher verpflichtet oder berechtigt wird und nicht lediglich als Eigentümer, vgl. B e t t e r m a n n , aaO., S. 115. Das kann hinsichtlich der gewerkschaftlichen Betätigung in der Dienststelle jedoch nicht angenommen werden. Bezeichnend mag in diesem Zusammenhang sein, daß vor Inkrafttreten des Bundespersonalvertretungsgesetzes die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch für das Personalvertretungswesen weitgehend abgelehnt wurde, vgl. D i e t z , BPersVG, vor § 76, Rdn. 2.

ZUSAMMENFASSUNG

I.1. Das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 hat wie schon das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 die verbandsspezifische Betätigung der Gewerkschaften in den Betrieben nicht geregelt.

2. Rechtsprechung und die wohl herrschende Meinung im Schrifttum haben den Gewerkschaften mit fast gewohnheitsrechtsschöpfender Übereinstimmung im Rahmen des Art. 9 III GG das Recht zugebilligt, in den Betrieben und Dienststellen Information und Werbung auch in eigenen Angelegenheiten zu betreiben.

Ausschlaggebend für diese Ansicht ist die Erkenntnis, daß

a) Art. 9 III GG auch den Bestandsschutz der Koalitionen als Kern der Koalitionsfreiheit garantiere;

b) Werbung und Information in diesem Bereich, der aus dem Prinzip der Sachnähe für das Arbeitsleben von besonderer Bedeutung sei, unerläßlich für den Bestand und das Wohl der Koalitionen sei.

II. An diesem Ausgangspunkt ist grundsätzlich festzuhalten.

1. Abweichend von dem bislang überwiegend vertretenen Verständnis der Koalitionsbetätigungsfreiheit sind die Koalitionen im Rahmen des Art. 9 III GG jedoch nicht darauf beschränkt, nur in dem Umfang in Betrieben und Dienststellen zu informieren und zu werben, der "unerläßlich" im Sinne empirischer Nachweisbarkeit oder verfassungsrechtsgrundsätzlicher Verhältnismäßigkeit zur Wahrung ihres Bestandes ist.

2. Der Verfassungsrechtliche Bereich der Koalitionsbetätigungsfreiheit umfaßt a l l e unmittelbaren und mittelbaren Maßnahmen, die der Wahrung und Förderung der Arbeits - und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder dienen.

3. Eine Reduzierung dieser weitreichenden und umfassenden Betätigungsfreiheit auf einen Kernbereich und / oder besondere " Unterkernbereiche " ist mit Art. 9 III GG nicht vereinbar.

4. Die Beschränkung dieses weitreichenden Freiheitsrechtes darf nicht im Wege einer teleologischen Konkretisierung des Rechtes in (Einzel-) Kernbereiche durch einfaches Gesetz erfolgen.

5. Dem Kernbereich einschließlich seiner funktionellen und institutionellen Aufspaltung in Unterkernbereiche kommt nur die Bedeutung zu, eine unantastbare Schranke für gesetzgeberische Eingriffe zu bilden; der Kernbereich konkretisiert nicht die Tatbestandsmäßigkeit des Betätigungsrechtes, sondern die Grenze seiner Beschränkbarkeit.

III. Andere Rechtsgrundlagen für ein Betätigungsrecht können angesichts des Umfanges der Koalitionsfreiheit nur sekundäre und ergänzende Bedeutung haben.

1. Art. 2 I, 5 I GG scheiden vorbehaltlich der Grundsätze der Subsidiarität und der Spezialität bereits deswegen aus, weil ihnen im Gegensatz zu dem Recht aus Art. 9 III GG eine u n m i t t e l b a r e Drittwirkung nicht zukommt.

2. Betriebsverfassungsrechtliche Grundlagen können wegen der "planvollen" Regelungslücke der Betriebsverfassungsgesetze von 1952 und 1972 nur in besonders gelagerten Fällen von betriebsverfassungsrechtlicher Relevanz ein Betätigungsrecht gewähren, überwiegend beschränken sie lediglich das koalitionsmäßige Betätigungsrecht.

Ein Betätigungsrecht kann durch eine entsprechende Regelung in einem Firmentarifvertrag begründet werden, desgleichen durch eine für den einzelnen Betriebsinhaber allerdings unmittelbar nicht verbindliche obligatorische Vereinbarung in Verbandstarifverträgen. Ferner können in Verbandstarifverträgen mit normativer Wirkung Betriebsnormen, nicht jedoch Inhaltsnormen vereinbart werden, da die verbandsspezifische Betätigung zwar in keinem Zusammenhang zu den Bedingungen des Einzelarbeitsvertrages, wohl aber zu denen des Betriebes steht.

IV.1. Die Schranken für die koalitionsmäßige Betätigung können nicht Art. 9 II GG entnommen werden, da die Koalitionsfreiheit nicht Bestandteil der allgemeinen Vereinsfreiheit ist.

2. Die Schrankentrias des Art. 2 I GG hat für die Koalitionsfreiheit gleichfalls unmittelbar keine Bedeutung (Grundsatz der Spezialität).

3. Die koalitionsmäßige Betätigung als vorbehaltlos garantiertes Freiheitsrecht wird ferner nicht beschränkt durch die allgemeinen Gesetze; der Regelung des Art. 5 II GG kann lediglich die Erkenntnis entnommen werden, daß bei der kommunikativen Ausübung von Kontaktrechten wie dem der koalitionsmäßigen Betätigung andere Rechtsgüter einen stärkeren Schutz genießen als bei der lediglich individualen Grundrechtsausübung.

4. Ein spezieller Gesetzesvorbehalt besteht für die Koalitionsfreiheit nicht.

5. Der Umfang des Betätigungsrechtes kann durch eine Inhaltsbegrenzung (- konkretisierung) und eine Konkretisierung der immanenten Schranken bestimmt werden, die auch für vorbehaltlos garantierte Grundrechte von Bedeutung sind.

a) Eine Konkretisierung des Grundrechtes durch verfassungsrechtlich geschützte Kern - und Unterkernbereiche kann mit der Systematik und dem Wertgehalt vorbehaltlos garantierter Grundrechte nur vereinbart werden, wenn sie lediglich deklaratorisch positive T e i l bereiche des Grundrechtes deutlich macht. Sie ist mit der Wertgehaltsgarantie dieser Grundrechte und dem Axiom ihrer Gewährleistung unvereinbar, wenn sie es unternimmt, zugleich die Grundrechtsgewährleistung abschließend zu bestimmen.

b) Der Mißbrauch vorbehaltlos garantierter Freiheitsrechte kann lediglich durch die Sichtbarmachung und Interpretation immanenter Grundrechtsschranken gehindert werden. Ausgangspunkt ist dabei mittelbar Art. 2 I GG. In den Freiheitsrechten ist als Kern das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit enthalten. Die besondere Qualität dieses Kerns wirkt sich dahin aus, daß auch nur die Kernbereiche der Nichtstörungsschranken des Art. 2 I GG immanent die Freiheitsrechte beschränken. Immanente Schrankenkernbereiche sind danach

aa) Rechte anderer

bb) das Sittengesetz

cc) die Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes

dd) die Strafgesetze

unter Berücksichtigung der Qualität des Freiheitsrechtes.

V.1. Als T r ä g e r des Rechts auf gewerkschaftliche Betätigung in den Betrieben und Dienststellen sind zunächst die Arbeitnehmer anzusehen.

a) Ausgangspunkt ist das Recht des einzelnen, sich als Subjekt der Koalitionsfreiheit auch koalitionsmäßig betätigen zu können. Der einzelne ist dabei grundsätzlich in ähnlicher Weise beschränkt wie die Koalitionen.

b) Für die Belegschaftsmitglieder ergeben sich Schranken vor allem aus dem Individualarbeitsrechtsverhältnis, weniger aus der Sachherrschaft des Betriebsinhabers. Ebenso wie im Einzelfall die Weisung dürfen Arbeitsordnung und Betriebsvereinbarungen das Recht aus Art. 9 III GG nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen beschränken. Der Treupflicht des Arbeitnehmers kommt als Schranke der koalitionsmäßigen Betätigung nur im Grenzbereich eine Bedeutung zu.
Durch Betriebsverfassungsgesetz und die Personalvertretungsgesetze werden die Arbeitnehmer unmittelbar bei ihrer gewerkschaftlichen Betätigung nicht beschränkt. Grundlegende Konstitutionsprinzipien dieser Ordnungen sind für sie nur verbindlich, wenn sie durch die Grundpflichten des Individualarbeitsrechtsverhältnisses transformiert werden.

2. Betriebsrat und Personalrat als Organe sind wegen fehlender Grundrechtssubjektivität nicht legitimiert, sich gewerkschaftlich zu betätigen.

   Die einzelnen Betriebs - und Personalratsmitglieder sind dagegen Grundrechtssubjekte der Koalitionsfreiheit; ihre gewerkschaftliche Betätigung kann allerdings durch ihre Amtspflichten eingeschränkt werden, vgl. insbesondere §§ 74 Abs. 3, 75 BetrVG 1972.

3. Für Personalratsmitglieder können nach noch geltendem Personalvertretungsrecht strengere Beschränkungen gelten. Auch ihnen ist die gewerkschaftliche Betätigung jedoch grundsätzlich gestattet, wenn im Einzelfall keine schutzwürdigen Interessen berührt sind.

4. Leitende Angestellte sind im Individualarbeitsrechtsverhältnis wie im Rahmen der Betriebsverfassung in stärkerem Maße Pflichtbindungen unterworfen als andere Arbeitnehmer.

5. Die Gewerkschaften sind berechtigt, auch betriebsfremde Mitglieder zur Information und Werbung in die Betriebe zu entsenden; Art. 9 III GG wird insofern durch die Besitz - und Eigentumsrechte des Betriebsinhabers nicht bis auf den unantastbaren Kernbereich eingeschränkt. Das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung darf jedoch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) nicht verletzen.

6. Auch Gewerkschaften, die im Betrieb oder in der Dienststelle nicht vertreten sind, dürfen sich verbandsspezifisch betätigen. Maßgebend ist allein die in der Satzungfestgelegte Zuständigkeit, die Interessen der Arbeitnehmer in diesem Betrieb oder in dieser Dienststelle zu vertreten; das gilt auch für die Propaganda anläßlich von Betriebs - und Personalratswahlen.

7. Vor Betriebs - und Personalratswahlen steht auch sonstigen Gruppen, die sich auf der Ebene von Betrieb und Dienststelle konstituiert haben, ein Betätigungsrecht zu.

VI.1. Durch die gewerkschaftliche Betätigung darf grundsätzlich nicht in die Substanz und Gebrauchsfähigkeit des Eigentums eingegriffen werden.

2. Für den Betriebsinhaber besteht die Möglichkeit, durch Bereitstellung geeigneter Räumlichkeiten die Situationsgebundenheit des Eigentums erschöpfend zu konkretisieren; entsprechendes gilt für freiwillige Vereinbarungen zwischen ihm und den Koalitionen.

3. Information und Werbung am A r b e i t s p l a t z ist nicht grundsätzlich unzulässig, sofern der Produktions- und Arbeitsablauf und damit die Zweckgebundenheit des Eigentums nicht beeinträchtigt und ein objektivierbares Geheimhaltungsinteresse nicht verletzt werden; im Einzelfall kann die Zulässigkeit der gewerkschaftlichen Betätigung auf Betriebsangehörige beschränkt werden. Bedeutsam können in diesem Zusammenhang auch die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sein.

4. Mittelbar kann den Gewerkschaften ein Anspruch der Arbeitnehmer zu Gute kommen, zur Vorbereitung der Wahlen die erforderlichen Kosten vom Betriebsinhaber erstattet zu verlangen.

5. Gewerkschaftliche Betätigung während der Betriebs - und Abteilungsversammlungen findet ihre Schranke nicht am Hausrecht des Betriebsinhabers, sondern nur an der zulässig ausgeübten Leitungsbefugnis des Versammlungsleiters und den Grundsätzen der Betriebsverfassung. Das gilt auch für das entsprechende Zugangsrecht, das selbst bei Mißbräuchen ausschließlich vom Versammlungsleiter eingeschränkt werden kann.

6. Auf Betriebsratssitzungen dürfen lediglich Gegenstände beraten werden, die in die Zuständigkeit des Betriebsrates gehören; das gilt auch für die zugezogenen Gewerkschaftsvertreter.

7. In den Geschäftsräumen des Beriebsrates dürfen Information und Werbung nur betrieben werden, wenn gesichert ist, daß das Vertrauen der Arbeitnehmer in die neutrale Amtsführung des Betriebsrates nicht gefährdet ist. Unzulässig ist regelmäßig jedoch eine verbandsspezifische Betätigung bei der eine Funktionstrennung nicht mehr durchführbar ist.

8. Außerhalb des Betriebes kann die gewerkschaftliche Betätigung unzulässig sein, wenn unter Berücksichtigung der Situationsgebundenheit des Betriebes Abwehrrechte aus Eigentum und Betrieb die Betätigung unproportional erscheinen lassen. Dem Betriebsinhaber steht nicht die Befugnis zu, hinsichtlich des von den Arbeitnehmern eingebrachten Informationsmaterials eine Zensur auszuüben.

VII.1. Für die gewerkschaftliche Betätigung außerhalb der Arbeitszeit stellen sich keine besonderen Probleme; das gilt für die Arbeitspause jedoch nur dann, wenn ihr Schutzzweck nicht beeinträchtigt wird.

2. Besonderheiten ergeben sich weiterhin auch nicht für den Bereitschaftsdienst und die Rufbereitschaft, sofern nicht die Aufenthaltsbeschränkung und die ständige Erreichbarkeit des Arbeitnehmers beeinträchtigt werden.

3. Gewerkschaftliche Betätigung während der Arbeitszeit ist zulässig, sofern durch sie die Erfüllung der Arbeitspflicht nicht behindert wird.

4. Warte - und Erholungszeiten gelten als Arbeitszeit; gewerkschaftliche Betätigung ist daher auch hier nur dann zulässig, wenn ihr Zweck nicht vereitelt wird; das gilt in gleicher Weise für die Arbeitsbereitschaft.

5. Kommt es im Zusammenhang mit gewerkschaftlicher Betätigung zu Betriebsstörungen, wird das Recht aus Art. 9 III GG sowohl durch Gegenrechte des Betriebsinhabers wie der Arbeitnehmer beschränkt.

VIII.1. Die gewerkschaftliche Betätigung kann sowohl hinsichtlich ihrer Gestaltungsmittel wie auch hinsichtlich ihrer Inhalte verschiedenen Beschränkungen unterworfen sein.

2. Die Zulässigkeit der Gestaltungsmittel hängt von den Besonderheiten des Betriebes und der gewerkschaftlichen Organisation ab.

3. Werden nach Informations - und Werbemaßnahmen nicht nur geringfügige Aufwendungen zur Beseitigung der verwandten Mittel erforderlich, kann der Betriebsinhaber von den Koalitionen Vorkehrungen für ihre Beseitigung oder Ersatz der ihm hierdurch entstehenden Unkosten verlangen.

4. Hinsichtlich des Inhaltes ergeben sich Schranken vor allem aus den Gegenrechten des Betriebsinhabers, der Arbeitnehmer und konkurrierender Koalitionen.

a) Als Abwehrrechte des Betriebsinhabers kommen insbesondere die Rechte zum Schutz der Persönlichkeit und der Ehre in Betracht. Das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung kann in diesem Zusammenhang als ein rechtfertigendes

Interesse zu berücksichtigen sein.

Unsachliche Angriffe machen dagegen gewerkschaftliche Betätigung grundsätzlich nicht unzulässig.

b) Die Gegenrechte der Arbeitnehmer werden beeinflußt durch ihre gewerkschaftliche Einstellung. Der organisierte Arbeitnehmer kann sich bei seiner Abwehr unmittelbar auf Art. 9 III GG stützen, da er in seiner positiven Koalitionsfreiheit berührt wird.

Gewerkschaftlich nicht organisierte Arbeitnehmer, die auch nicht im Begriff sind, einer Gewerkschaft beizutreten, genießen keinen verfassungsrechtlichen Schutz. Die "negative Koalitionsfreiheit" wird weder durch Art. 9 III GG noch durch Art. 2 I GG, sondern lediglich durch einfache Gesetze geschützt, die im Einzelfall mit dem Recht auf koalitionsmäßige Betätigung abgewogen werden müssen. Anders als organisierte Arbeitnehmer müssen Außenseiter sozialadäquaten Druck ertragen, der auf sie im Rahmen gewerkschaftlicher Betätigung ausgeübt wird.

c) Die Rechte konkurrierender Koalitionen stehen im Spannungsfeld zwischen dem Bestandsschutz der einzelnen Koalitionen und dem gleichfalls durch Art. 9 III GG geschützten Koalitionspluralismus. Diese Kollision wird vornehmlich gelöst durch einfache Gesetze unterhalb des Verfassungsrechts. Von Bedeutung sind für die Abgrenzung Kriterien des geschäftlichen Wettbewerbs, die den Bereich der Anwendbarkeit einfachgesetzlicher Schutznormen ausfüllen.

5. Daneben sind von besonderer Bedeutung die Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts, namentlich die vertrauensvolle Zusammenarbeit der Betriebspartner, das Verbot parteipolitischer Betätigung und der Betriebsfrieden, die die Situationsgebundenheit des Betriebes konkretisieren, ferner der Schutz der Betriebsratswahlen.

6. Dem Betriebsinhaber steht hinsichtlich des Inhaltes ein Informationsrecht (kein Zensurrecht) nur zu, wenn durch den Inhalt der gewerkschaftlichen Betätigung die Zweckgebundenheit des Betriebes gefährdet ist.

IX. Die prozessuale Geltendmachung von Gegenrechten kann nicht einheitlich beurteilt werden.

1. Im Verhältnis des Betriebsinhabers zu den Gewerkschaften ist die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben. Zulässig ist in der Regel das Urteilsverfahren, sofern durch die gewerkschaftliche Betätigung nicht Belange der Betriebsverfassung berührt sind, die lediglich im Beschlußverfahren untersucht werden können, § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 4 ArbGG.

2. Im Verhältnis der Arbeitnehmer zu den Gewerkschaften ist gleichfalls das Arbeitsgericht zuständig, § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. Zweifelhaft ist dagegen, ob Arbeitnehmer auch ein Antragsrecht haben, Beeinträchtigungen ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechte im Beschlußverfahren zu verfolgen. Angesichts der Einräumung eines betriebsverfassungsrechtlichen Beschwerderechtes wird im Regelfall ein Rechtsschutzbedürfnis nicht bestehen.

3. Im Verhältnis der Gewerkschaften zueinander ist ebenfalls gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben.

4. Im Öffentlichen Dienst kann sowohl die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts wie die des Verwaltungsgerichts gegeben sein; die Zulässigkeit des jeweiligen Rechtsweges wird abhängen von der Anwendbarkeit des Personalvertretungsrechtes, des Beamtenrechtes und anderer Normen des Öffentlichen Rechts.

Literaturverzeichnis

(Kommentare werden mit den gebräuchlichen Abkürzungen zitiert)

Adomeit, Klaus, Thesen zur betrieblichen Mitbestimmung nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, in: BB 1972, 53.

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Auflage, Berlin 1933, Nachdruck Bad Homburg vor der Höhe 1960.

Apel, Günther, Minderheiten im Betrieb, in: ArbSozPol 1970, 377.

Auffarth, Fritz, Das neue Betriebsverfassungsgesetz, in: AuR 1972, 33.

-,Schönherr, Rudolf, Arbeitsgerichtsgesetz, Loseblattkommentar, Bielefeld 1965 ff.

Azzola, Axel, (s. unter E. Küchenhoff).

Bauer, Fritz, Politischer Streik und Strafrecht, in: JZ 1953, 649.

Badura, Peter, Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen, Stuttgart 1971.

Bäumer, Hans Otto, Parteipolitik im Betrieb, in: AuR 1960, 225.

Ballerstedt - Engelhard, Bayerisches Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, 2. Auflage, Berlin 1963.

Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbs - und Warenzeichenrecht, Band 1, Wettbewerbsrecht, 10.Auflage, München 1971.

Bausche, Erhard, und Kloepfer, Michael, Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff, Aufopferung, in: NJW 1971, 1233.

Beer, Hans, Über den Arbeitsfrieden, in: AuR 1958, 236.

Benke, Heinz, Betriebsstörungen durch Lautsprecherwagen, in: BB 1949, 502.

Berg, Wilfried, Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, Berlin - Frankfurt / M. 1968.

Betriebsverfassungsgesetz, in: Zur Sache 1/72, hrsg. vom Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages, Bonn 1972.

Bettermann, Karl - August, Anmerkung zu BVerwG, DVBl. 1971, 111, 115.

-,Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, in: JZ 1964, 602.

-,Grenzen der Grundrechte, Berlin 1968.

v. Beyme, Klaus, Interessengruppen in der Demokratie, München 1969.

Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964 (zitiert Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie).

-,Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. I / 1, München - Berlin 1966, S. 97.

-,Zum Problem der negativen Koalitionsfreiheit, in: JZ 1961, 346.

Bilstein, Helmut, Innergewerkschaftliche Demokratie als Bindung für sozialen Wandel, in: GewMH 1970, 341.

Blume, Otto, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, Tübingen 1964.

Blomeyer, Wolfgang, Die rechtliche Bewertung des Betriebsfriedens im Individualarbeits- und Betriebsverfassungsrecht, ZfA 1972, 85.

Böckenförde, Ernst - Wolfgang, und Greiffenhagen, Gottfried, Der Stellvertreter - Fall, in: JuS 1966, 359.
Bötticher, Eduard, Anmerkung zu OLG Düsseldorf AP Nr. 19 zu § 2 ArbGG.
-,Tarifliche Zuschläge für Gewerkschaftszugehörige, in: BB 1965, 1o77.
BoK, Derek, The regulation of campaign tactics in representation elections under the national labor relations act, in: Harvard - Law - Review, Bd. 78 (1964), S. 38.
Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Erstbearbeitung Hamburg 195o ff., Zweitbearbeitung Hamburg 1964 ff. (zitiert BK).
Borgwardt, Jürgen, Ortsbestimmung der Leitenden, in: ArbSozPol 197o, 365.
Briam, Karl - Heinz, Gesellschaftspolitische Auswirkungen moderner Werbung, in: GewMH 196o, 649.
Brobowski, Paul, Die Geschäftsordnung des Betriebsrates, in: Betr. 1957, 21.
Brox, Hans, Plakatwerbung der Gewerkschaften im Betrieb, in: BB 1965, 1321.
-,und Rüthers,Bernd, Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965.
Bulla, Gustav - Adolf, " Vertrauensvolle Zusammenarbeit " von Arbeitgeber und Betriebsrat als Generalklausel des Betriebsverfassungsrechts, in: RdA 1965, 121.

Conrad, Dieter, Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, Berlin 1965.

Däubler, Wolfgang, und Mayer - Maly, Theodor, Negative Koalitionsfreiheit, Tübingen 1971.
Daktoglou, Prodomos, Kommentierung von Art. 13 GG, in: BK, Zweitbearbeitung, Hamburg 1966.
Dahrendorf, Ralf, Sozialstruktur des Betriebes - Betriebssoziologie -, Wiesbaden 1959.
Denecke, Johannes, Arbeitszeitordnung, Kommentar, 7. Auflage, München 197o.
Deppe, Frank, Das Bewußtsein der Arbeiter, 2. Auflage, Köln 1971.
Dersch, Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 6. Auflage, Berlin - Frankfurt 1955.
Dieckhoff, Ludwig, Gewerkschaftliche Werbung und Wahlbeeinflussung im Betrieb, in: Mensch und Arbeit 1965, 122.
-,Um die Wahlfreiheit bei Betriebsratswahlen, in: Mensch und Arbeit 1961, 154.
-,Zur parteipolitischen Betätigung im Betrieb, in: AuR 1958, 238.
Dietz, Rolf, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 4. Auflage, München 1967.
-,Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, 3. Band, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 417.
-,Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, München und Berlin 1956.
-,Selbständigkeit des Betriebsteiles und des Nebenbetriebes, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 2o.
-,§ 49 BetrVG und seine Bedeutung für die Zusammenarbeit im Betrieb - vor allem in Bezug auf die Beteiligungsrechte, in: RdA 1969, 1.
-,und Nikisch, Arthur, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, Münster - Kiel 1954.

Dreher, Eduard, Strafgesetzbuch, Kommentar, 32. Auflage, München 1970.
Dürig, Günther, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AöR 81, 117.
-,Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift für Nawiaski, Vom Bonner Grundgesetz zur Gesamtdeutschen Verfassung, München 1965, S. 157.
-,Kommentierung zu Art. 1, in: Maunz - Dürig, GG, München 1958.
-,Kommentierung zu Art. 2, in: Maunz - Dürig, GG, München 1958.
Echterhölter, Rudolf, Verfassungsrecht und kollektives Arbeitsrecht, in: BB 1969, 237.
Enneccerus, Ludwig, und Nipperdey, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Tübingen 1960.
Erman, Walter, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 4. Auflage, Münster 1967.
Evers, Hans - Ulrich, Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, Hamburg 1969.

Fabricius, Fritz, Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis, Tübingen 1970.
Fahrtmann, Friedhelm, Lage der Arbeitszeit, in: Arbeitsrechtsblattei, Arbeitszeit IV, Lage der Arbeitszeit.
-,Der "personenrechtliche Charakter" des Arbeitsverhältnisses, in: RdA 1960, 5.
Falkenberg, Rolf-Dieter, Ausgewählte Probleme aus dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, in: Betr. 1972, 174.
Fechner, Erich, Probleme der Arbeitsbereitschaft, Tübingen 1963.
Feig - Sitzler,Betriebsrätegesetz, 13. und 14. Auflage, Berlin 1931.
Fenn, Herbert, Zivilprozessualer Rechtsschutz unter rivalisierenden Gewerkschaften, in: JuS 1965, 175.
Fitting - Heyer - Lorenzen, Personalvertretungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Hamburg 1964.
Fitting - Kraegeloh - Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, Kommentar, 9. Auflage, München 1970.
Flatow - Kahn - Freund , Betriebsrätegesetz, Kommentar, 13. Auflage, Berlin 1931.
Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München - Berlin 1966.
Frey, Erich, Der soziale Schutzgedanke sowie § 51 Satz 1 BetrVG als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, in: AuR 1961, 43.
-,Gleichheit und Ungleichheit im Betriebsverfassungsrecht, in: BUV 1971, 133.
Friedl, Gerhard Anton, Die Gewerkschaften als Unternehmer, 2. Auflage, Stuttgart 1964.

Galbraith, John Kenneth, Die moderne Industriegesellschaft, München - Zürich 1970.

Galperin, Hans, Betriebsverfassung im Umbruch, in: Betr. 1971, 13o5.
-,Betriebsverfassungsgesetz und betriebliche Partnerschaft, RdA 1962, 366.
-,Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, in: Schriftenreihe der Betrieb, Düsseldorf 1971 (zitiert: Galperin, Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes).
-,Die Stellung der Gewerkschaften im Betrieb, in: BB 1972, 272.
-,Die Stellung der Gewerkschaften im Staatsgefüge, in: Betr. 197o, 298, 346.
-,Ehrenschutz und Arbeitsverhältnis, in: Betr. 1963, 1321.
-,Eine neue Betriebsverfassung ? , in: BB 1971, 137.
-,Inhalt und Grenzen des kollektiven Koalitionsrechts, in: AuR 1965, 1.
-,Minderheitenschutz in der Betriebsverfassung, in: RdA 1968, 445.
-,und Siebert, Wolfgang, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Heidelberg 1963.
Gamillscheg, Franz, Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, Berlin 1966.
-,Nochmals: Zur Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, in: BB 1967, 45.
Gaul, Dieter, Der Arbeitsvertrag mit Führungskräften, 2. Auflage, München 1969.
Gentz, Manfred, Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, in: NJW 1968, 16oo.
-,Die Unverletzlichkeit der Wohnung, Artikel 13 des Grundgesetzes, Berlin 1967.
Germelmann, Claas Hinrich, Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht, Frankfurt /M. 1972.
Gester, Heinz, und Kittner, Manfred, Personalratsamt und Koalitionsfreiheit, in: RdA 1971, 161.
Gewerkschaftsbarometer 1964, Herausgeber: Institut für angewandte Sozialwissenschaft, Bad Godesberg 1964.
Glaeser, Walter Schmitt, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, Bad Homburg 1969.
Grabendorff, Walter, Die Stellung des Personalrats zur Dienststelle und zu den Gewerkschaften, in: PersV 196o, 193.
-,Nochmals: Die Stellung des Personalrats zur Dienststelle und zu den Gewerkschaften, in: PersV 1961, 37.
-,Verbandsdisziplin und Wahlfreiheit, in: DöV 1961, 33o.
Gramm, Hans, Anmerkung zu OVG Hamburg, in: AuR 1961, 35o, 351.
-,Zum Begriff des Betriebes, in: AuR 1964, 293.
Grosser, Dieter, Die Lohnpolitik der Gewerkschaft - Korrektiv der Einkommenskonzentration, in: Konzentration ohne Kontrolle, Köln / Opladen 1969, S. 241.
Groß, Harald, Das Hausrecht des Arbeitgebers in der Betriebsverfassung, in: RdA 1953, 91.
-,Die Friedenspflicht des Betriebsrates, in: RdA 1953, 371.
Gumpert, Jobst, Anwendung von Tarifverträgen in Mischbetrieben und in fachfremden Nebenbetrieben - Tarifzuständigkeit der Verbände, in: BB 1959, 487.
Gysin, Arnold, Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, in: RdA 195o, 4.

Hacker, Wolfgang, Parteipolitische Betätigung von Betriebsratsmitgliedern innerhalb und außerhalb des Betriebes, in: Betr. 1963, 962.
Halberstadt, Gerhard, Das Zusammenwirken zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, in: BUV 1971, 73.
Hanau, Peter, Arbeitsrechtliche Probleme der paritätischen Mitbestimmung, in: BB 1969, 1497.
-,Die Versicherung des beruflichen Haftungsrisikos der Arbeitnehmer, in: BB 1972, 4.
-,Gemeingebrauch am Tarifvertrag, in: JuS 1969, 213.
-,Was bedeutet paritätische Mitbestimmung für das kollektive Arbeitsrecht?, in: BB 1969, 76o.
-,Unklarheiten in dem Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes, in: BB 1971, 485.
Hamann, Andreas, und Lenz, Helmut, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. Auflage, Neuwied - Berlin 197o.
Haueisen, Fritz, Lücken im System des sozialgerichtlichen Rechtsschutzes, in: NJW 1963, 321.
Havers - Wenzel, Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein - Westfalen, Kommentar, Düsseldorf 1961.
Heck, Philipp, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 1914 (112), 1.
Hefermehl, Wolfgang, Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechtes, in: Festschrift für H. - C. Nipperdey, München und Berlin 1955, S. 283.
Hehlmann, Wörterbuch der Psychologie, 5. Auflage, Stuttgart 1968.
Heither, Friedrich H., Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, Stuttgart 1964.
Herschel, Wilhelm, Der Begriff der Ruhepause, in: Betr. 1965, 515.
-,Die Beratungsgegenstände der Betriebsversammlung, in: Betr. 1962, 111o, 1142.
-,Anmerkung zu BGH AP Nr. 5 zu § 19 BetrVG, in: JZ 1967, 3o, 32.
Herzog, Roman, Subsidiaritätsprinzip, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2266, II., 1. Auflage, Stuttgart 1966.
Hess, Hans Georg, Betriebsratswahlen, in: BB 1961, Beilage zu Heft 4, S. 1.
-,Betriebsratswahlen, 6. Auflage, Heidelberg 1965.
Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, Karlsruhe 197o.
Hiersemann, Walter, Die Betätigung der Gewerkschaften in den Betrieben, Betr. 1966, 7o2, 742.
Hinkel, Karl, Die Bedeutung psychologischer Faktoren für Gesellschaftsstruktur und Gewerkschaften, in: GewMH 196o, 641.
Hinz, Manfred,O., Tarifhoheit und Verfassungsrecht, Berlin 1971.
Hirche, Kurt, Die Wirtschaftsunternehmen der Gewerkschaften, Düsseldorf - Wien 1966.
Hoechst, Otto, Das Recht der freien Meinungsäußerung im Arbeitsverhältnis, in: AuR 196o, 137.
Höhne, Gerhard, Der Beratungsgegenstand der Betriebsversammlung nach dem Betriebsverfassungsgesetz, in: BB 1953, 77o.
Hoffmann, Reinhard, Gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb, in: AuR 1969, 73.

Hohn, Hannsjosef, Werbung für die Gewerkschaften auf dem Betriebsgelände, in: BB 1965, 545.
Huber, Ernst Rudolf, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, Stuttgart 1970.
Hubmann, Heinrich, Grundsätze der Interessenabwägung, in: AcP 155, 85.
Hueck, Alfred, und Nipperdey, Hans Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I von Alfred Hueck, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt/M. 1963, Band II/1 von Hans Carl Nipperdey, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt/M. 1967, Band II/2 von Hans Carl Nipperdey unter Mitarbeit von Franz-Jürgen Säcker, 7. Auflage, Frankfurt/M. und Berlin 1970 (zitiert Hueck - Nipperdey, Lehrbuch).
Hueck - Nipperdey - Tophoven - Stahlhacke, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München und Berlin 1964.
Hueck, Götz, Anmerkung zu BGH AP Nr. 48 zu § 2 ArbGG.

Jacobi, Günter H., und Rausch, Jürgen, Auslagenerstattung an Betriebsratsmitglieder bei Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, in: Betr. 1972, 972.
Jaenecke, O., Einschränkung des Hausrechts durch arbeitsrechtliche Normen, Betr. 1957, 380.
Institut für Marxistische Studien und Forschungen, Herausgeber, Mitbestimmung als Kampfaufgabe, Köln 1971.
Joswig, Lothar, Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Betätigung im Betrieb als betriebsverfassungsrechtliches Ordnungsproblem, Dissertation Kiel 1970 (zitiert L. Joswig, Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Betätigung).
Ipsen, Hans Peter, Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStrL 10, 47.
Jürging, Claus, und Kass, Bela, Das Recht der Gewerkschaften zur Verteilung von Werbe - und Informationsschriften im Betrieb, in: Betr. 1967, 815.

Kaiser, Joseph H., Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956.
Kaskel, Walter, und Dersch, Hermann, Arbeitsrecht, 5. Auflage, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1957.
Kass, Bela, (s. bei Jürging, Klaus).
Kern, Eduard, Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 51.
Kittner, Michael, (s. bei Gester, Heinz).
Kliemt, Gundolf, Die Praxis des Betriebsverfassungsgesetzes im Dienstleistungsbereich, Tübingen 1971.
Klönne, Horst, Gewerkschaftliche Plakatwerbung in den Betrieben, Dissertation Köln 1969.
Knöpfle, Robert, Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB, in: NJW 1967, 697.
Koch, Jürgen R., Die Arbeitsordnung, 3. Auflage, Heidelberg 1963.
Konzen, Horst, Aufopferung im Zivilrecht, Berlin 1969.
Kraft, Wilhelm, Das Teilnahmerecht der Beauftragten der Gewerkschaften an den Betriebsversammlungen, in: AuR 1961, 230.
v. Krauss, Rupprecht, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955.
Krevet, Reinhold, Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung im Betrieb, in: MDR 1966, 897.

Krüger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.
-,Die negative Koalitionsfreiheit, in: BB 1956, 967.
-,Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, Band I / 1, München - Berlin 1966, S. 7.
-,Sozialisierung, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, Band III, Berlin 1958, S. 269.
Küchenhoff, Erich, und Azzola, Axel, "Demokratische Willensbildung", "Betriebsneutralität" und "Betriebsfrieden" bei Tarifauseinandersetzungen, in: KrJ 1968, 121.
Küchenhoff, Günther, Anmerkung zu BAG AP Nr. 1 zu § 19 BetrVG.

Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 1o. Auflage, München 197o.
-,Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1969.
Lehmann, Gunther, Physiologische Betrachtungen zur Frage der Arbeitszeit, in: BB 1961, 1336.
Leinemann, Wolfgang, Der Betriebsverband, in: BUV 1971, 145.
-,Die Betriebsgemeinschaft, in: BUV 1971, 149.
Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Lieferung, §§ 185 - 2oo, kommentiert von Herdegen, 9. Auflage, Berlin 197o.
Leisner, Walter, Grundrechte und Privatrecht, München 196o.
-,Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Tübingen 1964.
Lenk, Erhard, Mitbestimmung am Arbeitsplatz durch gewerkschaftliche Vertrauensleute, in: GewMH 197o, 143.
Lenz, Carl Otto, Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Frankfurt 1971.
Lenz, Helmut, (s. unter Hamann, Andreas).
Lepke, Achim, Zur politischen Meinungsäußerung und Betätigung des Arbeitnehmers, in: Betr. 1968, 199o, 2o37.
Lerche, Peter, Stil, Methode, Ansicht, in: DVBl. 1961, 69o.
-,Übermaß und Verfassungsrecht, Köln - Berlin - München - Bonn 1961.
-,Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, Bad Homburg - Berlin - Zürich 1968.
-, Werbung und Verfassung, München und Berlin 1967.
Löffler, Martin, Das Zensurverbot der Verfassung, in: NJW 1969, 2225.
Losacker, Ludwig, Die Stellung der Vertrauensleute im Betrieb, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 2, 1965, S. 56.

Maier, Kurt, Interdependenzen zwischen Mitbestimmung und betrieblicher Partnerschaft, Berlin 1969.
Majewski, Otto, Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht?, Berlin 1971.
v. Mangoldt, Hermann, Ist eine Zwangsmitgliedschaft bei Berufs- und Wirtschaftsverbänden mit dem Grundgesetz vereinbar?, in: BB 1951, 621.
v. Mangoldt, Hermann, und Klein, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Band I, Berlin - Frankfurt/M. 1966.
Mansfeld, Werner, Betriebsrätegesetz, 3. Auflage, Mannheim - Berlin - Leipzig 193o.

Martin, Werner, Das Recht der Gewerkschaften zu werbender und informierender Betätigung im Betrieb, Dissertation, Bad Schwartau 1971 (zitiert Martin, Das Recht der Gewerkschaften).
Matthiesen, Klaus, Der Personalrat: Unterdrückter und Unterdrücker, in: PersV 1970, 152.
Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 18. Auflage, München 1971.
-,und Dürig, Günther, und Herzog, Roman, Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 1971 (zitiert Maunz - Dürig, GG).
-,Kommentierung zu Art. 9 GG, in: Maunz - Dürig, GG, Art. 9, München 1970.
-,Kommentierung zu Art. 13 GG, in: Maunz - Dürig, GG, Art. 13, München 1970.
-,Kommentierung zu Art. 14 GG, in: Maunz - Dürig, GG, Art. 14, München 1969.
Mausolff, Anneliese, Gewerkschaft und Betriebsrat im Urteil der Arbeitnehmer, Darmstadt 1952.
Mayer - Maly, Theo, Anmerkung zu BAG AP Nr. 25 zu § 2 TVG.
-,Anmerkung zu BAG AP Nr. 1 zu § 45 BetrVG, in: SAE 1964, 160, 165.
-,Anmerkung zu BAG AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG.
-,Besprechung von Dietz, Rolf, Betriebsverfassungsgesetz, 4. Auflage 1967, in: BB 1967, 1299.
-,und Däubler, Wolfgang, Negative Koalitionsfreiheit, Tübingen 1971.
-,Grundsatzfragen zum Berufsverbandsrecht, in: Betr. 1966, 821.
-,Arbeitsverhältnis und Privatsphäre, in: AuR 1968, 1.
-,Anmerkung zu BAG AP Nr. 1o zu Art. 9 GG.
Meisel - Hiersemann, Arbeitszeitordnung, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1970.
Meyer - Cording, Ulrich, Die Grundbegriffe des Wettbewerbsrechts, in: WuW 1962, 461.
-,Die Vereinsstrafe, Tübingen 1957.
Molitor, Erich, Anmerkung zu BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG, in: SAE 1961, 60, 63.
-,Bundespersonalvertretungsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1958.
-,Grund und Grenzen des Weisungsrechts, in: RdA 1959, 2.
-,Personalvertretungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz, in: RdA 1955, 404.
Molitor, Karl, Betätigung für außerbetriebliche Vereinigungen und Propaganda im Betrieb, in: BB 1954, 124.
-,Was ist eine parteipolitische Betätigung im Betrieb?, in: BB 1955, 167.
Monjau, Herbert, Der Schutz der sogenannten negativen Koalitionsfreiheit, in: Staat und Gesellschaft, Festgabe für Günther Küchenhoff, Göttingen 1967.
Müller, Gerhard, Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, in: RdA 1964, 121.
-,Schutz der negativen Koalitionsfreiheit, in: BB 1952, 549.
Müller, Friedrich, Die Positivität der Grundrechte, Berlin 1969.
Müller, Gerhard, Rechtspolitische Gedanken zum Betriebsverfassungsrecht, in: Betr. 1970, 1023, 1076.
Müller, Hubertus, Gewerkschaftsmitglieder und Beschäftigtenstruktur, Köln 1968.

v. Münch, Ingo, Kommentierung zu Art. 9, in: BK, Art. 9, GG, Zweitbearbeitung, Hamburg 1966.
-,Öffentlicher Dienst, in: Besonderes Verwaltungsrecht, Bad Homburg - Berlin - Zürich 1969, S. 19.
Muzzle, Hans W., Betriebsverfassung und Gewerkschaften, in: GewMH 1957, 43.

Naschold, Frieder, Politische Wissenschaft, in: Staatslexikon, 1o. Band, 2. Ergänzungsband, 6. Auflage, Tübingen 197o, Sp.923.
v. Nell - Breuning, Osswald, Mitbestimmung und Unternehmensverfassung, in: Mitbestimmung - wer mit wem ?, Freiburg - Basel - Wien 1959.
Neumann, Dirk, Zu Schutz und Umfang der sogenannten negativen Koalitionsfreiheit, in: Betr. 1967, 1545.
Neumann - Duesberg, Horst, Anmerkung zu BGH AP Nr. 5 zu § 19 BetrVG.
-,Anmerkung zu BAG AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG.
-,Betriebsverfassungsrecht, Berlin 196o.
-,Betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeitsschranken der Mitgliederwerbung für eine Gewerkschaft durch Betriebsratsmitglieder, in: Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 3, 1966, S. 1o1.
-,"Betriebsverfassungsrechtlicher" Anspruch der Gewerkschaften auf Duldung der Mitgliederwerbung im Betrieb, in: BB 1966, 9o2.
-,Das gewerkschaftliche Betriebsversammlungs - Teilnahmerecht, in: BB 1965, 1399.
-,Der Betrieb, in: Arbeitsrechtsblattei, D Betrieb I.
-,Die Schweigepflicht des Betriebsrates und Personalrates, in: BB 1957, 715.
-,Freie Meinungsäußerung in Tendenzbetrieben, in: NJW 1964, 1697.
-,Persönlichkeitsrecht auf Namensanonymität, in: JZ 197o, 564.
-,Sozialadäquanz und Mitgliederwerbung der Gewerkschaften im Betrieb, in: BB 1966, 947.
-,Unterlassungsanspruch der Gewerkschaft gegen den Betriebsinhaber bei Behinderung sozialadäquater Plakatwerbung im Betrieb - Kollision zwischen Koalitionsrecht und Eigentumsrecht -, in: AuR 1966, 289.
-,"Vertretenmüssen" des Gläubigers (Arbeitgebers) bei Betriebsrisiko und bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, in: BB 1969, 1449.
Nikisch, Arthur, Arbeitsrecht, Band I, 3. Auflage, Tübingen 1961, Band II, 2. Auflage, Tübingen 1959, Band III, Tübingen 1966 (zitiert Nikisch, Lehrbuch).
Nipperdey, Hans Carl, Die Würde des Menschen, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 1.
-, (s. unter Hueck, Alfred).
-,Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände, in: NJW 1967, 1985.
-,Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, in: RdA 195o, 121.
Nitschke, Manfred, Die Anwendbarkeit des in § 31 BGB enthaltenen Rechtsgedankens auf alle Unternehmensträger, in: NJW 1969, 1737.

Ott, Wilhelm F., Zum Generalangriff vorgehen, in: Arbeitgeber 1971, 64o.

Pirker, Theo, Die westdeutschen Gewerkschaften, in: Nach 25 Jahren, hrsg. von Bracher, Karl Dietrich, München 1970, S. 277.
Pittrof - Bruns, Das Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein - Westfalen, Kommentar, Darmstadt 1958.
Pleyer, Clemens, Zur Mitwirkung und Mitbestimmung kleinerer Gruppen im Betrieb, in: RdA 1968, 447.
Pohle, R., Anmerkung zu BAG AP Nr. 6 zu Art. 9 GG.
Pross, Helge, Soziale Schichten in der Bundesrepublik, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 1964, 390.

Raatz, Günther, Personalleitung und Betriebsverfassung, in: Beilage Nr. 1 zu Betr. 1972, Heft 1.
Radke, Olaf, Parteipolitische Betätigung im Betrieb, in: BB 1957, 1112.
-,Über die Grenzen der Diskussionsfreiheit in der Betriebsversammlung, in: AuR 1957, 129.
Ramm, Thilo, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, Köln 1970.
Rausch, Jürgen, (s. bei Jacobi, Günther H.
Rewolle, Hans - Dietrich, Die Nebenbeschäftigung im Arbeitsrecht, in: BB 1959, 670.
-,Die Werbung der Gewerkschaften innerhalb der Betriebe, in: Betr. 1965, 364.
Richardi, Reinhard, Anmerkung zu BAG AP Nr. 2 und 3 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit.
-,Besprechung von Säcker, Franz-Jürgen, Grundprobleme der Koalitionsfreiheit, in: ZfA 1970, 85.
-,Betriebsratsamt und Gewerkschaft, RdA 1972, 8.
-,Die Beschränkung der Beitragsfreiheit durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten, in: Sein und Werden im Recht, Festschrift Ulrich Lübtow, Berlin 1970, S. 755.
-,Gewerkschaften und Betrieb - ein Gegenstand der Tarifautonomie?, in: RdA 1968, 427.
-,Gewerkschaftliche und politische Betätigung im Betrieb, in: NJW 1962, 1374.
-,Koalitionsgewalt und individuelle Koalitionsfreiheit, in: AöR 93, 243.
-,Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsrechtsverhältnisses, München 1968 (zitiert Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille).
-,Kritische Anmerkungen zur Reform der Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen und personellen Angelegenheiten nach dem Regierungsentwurf, in: Betr. 1971, 621.
-,Rechtsprobleme einer betriebsnahen Tarifpolitik, in: JurA 1971, 3.
-,Zweifelhafte Lösungen der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, in: Betr. 1970, 880.
Ridder, Helmut, Anmerkung zu OVG Münster, JZ 1962, 767, 771.
-,Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStrL 10, 124.
-,Meinungsfreiheit, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 243.
-,Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1960.
Ritter, Ernst Hasso, Anmerkung zu BAG AP Nr. 13 zu Art. 9 GG, in: JZ 1969, 105, 111.
Röhsler, Waldemar, Zum Recht des Gewerkschaftsvertreters, den Betrieb zu betreten, in: AuR 1959, 353.

Rosenthal - Leffmann, Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 9. Auflage, Berlin - Frankfurt 1969.
Rothe, Hans, Das Recht der Betriebsversammlung, in: BlStSozArbR 1960, 90.
-, Parteipolitik im Betrieb, in: BlStSozArbR 1959, 189.
Rüthers, Bernd, Anmerkung zu BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG.
-, (s. unter Brox, Hans).
-, Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, München 1968, (zitiert Rüthers, Das Recht der Gewerkschaften), zuerst erschienen in: RdA 1968, 161.
-, Das Verbot parteipolitischer Betätigung im Betrieb, in: BB 1959, 778.
Rüthers, Bernd, Mitgliederwerbung im Betrieb und in der Dienststelle, in: JuS 1970, 607.
Ruf, Thomas, Das neue Betriebsverfassungsgesetz, in: Betr. 1971, 2475.
Rupp, Hans Heinrich, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Sammlungsgesetz - eine Wende in der Grundrechtsinterpretation des Art. 2 Abs. 1 GG ?, in: NJW 1966, 2037.
-, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965.

Sabel, Anton, Das Personalvertretungsgesetz, in: RdA 1955, 328.
Säcker, Franz-Jürgen, Anmerkung zu BVerfG E 28, 295, in: JZ 1970, 772, 774.
-, Anmerkung zu BVerwG, in: JZ 1971, 288.
-, Betriebs- oder unternehmensbezogene Verhaltenspflichten des Arbeitnehmers und des Betriebsrates bei parteipolitischer Betätigung i. S. des § 51 Satz 2 BetrVG, in: AuR 1965, 353.
-, Direktions - und Hausrecht als Abwehrrechte gegen gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb, in: BB 1966, 700.
-, Nochmals: Direktions - und Hausrecht als Abwehrrechte gegen gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb, in: BB 1966, 784.
-, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, Düsseldorf 1970 (zitiert Säcker, Grundprobleme).
-, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, Berlin 1972.
-, Rechtsfragen der außerordentlichen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern, in: Betr. 1967, 2027, 2073.
Schäcker, Hans, Sind Hinweise auf die betriebliche Stellung bei politischer Betätigung außerhalb des Betriebes unzulässig?, in: BB 1963, 856.
Schaub, Günther, Wahlpropaganda für Betriebsratswahl innerhalb des Betriebes, in: Betr. 1965, 1326.
Schelsky, Helmut, Industrie und Betriebssoziologie, in: Soziologie, 6. Auflage, Düsseldorf - Köln 1966.
-, Die Bedeutung des Schichtungsbegriffes für die Analyse der gegenwärtigen deutschen Gesellschaft, in: Auf der Suche nach Wirklichkeit, Düsseldorf - Köln 1965, S. 332.
Scheuner, Ulrich, Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, in: Weber - Scheuner - Dietz, Koalitionsfreiheit, Berlin und Frankfurt / M. 1961, S. 27.
Schleyer, Hans Martin, Betriebsverfassung, Arbeitgeber 1971, 828.
Schmidt, Eberhard, Die verhinderte Neuordnung 1945 - 1952, Frankfurt 1970.

Schmidt, Johann, Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht, in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968, S. 55.
Schmidt, Walter, Das neue Vereinsgesetz und Art. 9 Abs. 2, 18 des Grundgesetzes, in: NJW 1965, 424, 427.
Schmitt, Walter (s. unter Glaeser, Walter Schmitt).
Schmittner, Konrad, Meinungsfreiheit und Arbeitsverhältnis, in: AuR 1968, 353.
Schmitz, Bernhard, Privatwirtschaftliches Fernsehen im lokalen Bereich, in: DöV 1969, 698.
Schmitz, Werner G., Der Wettbewerbsbegriff im Kartellrecht, in: NJW 1961, 2089.
Schneider, Klaus, Frisches Blut von Otto Brenner, in: Arbeitgeber 1970, 403.
Schneider, Robert, Wirkungen der Arbeitszeit auf Produktion, Ertrag und Kosten, Stuttgart 1964.
Schnorr, Gerhard, Bundesverfassungsgericht und kollektives Arbeitsrecht, in: RdA 1955, 3.
-,Öffentliches Vereinsrecht, Kommentar zum Vereinsrecht, Köln - Berlin - Bonn - München 1956.
Schönherr, Rudolf, Mitbestimmung nach Bildung eines Betriebsrates im bisher betriebsratslosen Betrieb, in: BB 1965, 993.
Schönke - Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Auflage 1970, München.
Scholz, Rupert, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971 (zitiert Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem).
-,Besprechung von Säcker, Franz-Jürgen, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, in: RdA 1970, 210.
Schwab, Dieter, Die deliktische Haftung bei widerrechtlichem Verweilen des Verletzten im Gefahrenbereich, JZ 1967, 13.
Schwerdtner, Peter, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1970.
Seifert, Das Bundeswahlgesetz, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1965.
Seifert, Das neue Vereinsgesetz, in: DöV 1964, 685.
Seiter, Hugo, Anmerkung zu BAG AP Nr. 14 zu Art. 9 GG, in: SAE 1969, 226, 229.
Siebert, Wolfgang, (s. unter Galperin, Hans).
Söllner, Alfred, Anmerkung zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG, in: JZ 1966, 401, 404.
-,Betriebsverfassungsrechtliche Fragen im Lichte der Rechtsprechung zum Personalvertretungsgesetz, in: AcP 161, 408.
-,Zur vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsverfassung und Arbeitgeber, in: Betr. 1968, 571.
Soergel - Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz, Band 1, 10. Auflage 1967, Band 3, 10. Auflage 1969, Band 4, 10. Auflage 1968.
Stein, Ekkehard, Freiheit am Arbeitsplatz, in: Festschrift für Otto Brenner, Frankfurt 1967, S. 268.
Stock, Kurt, Zehn Jahre Personalvertretung - mit oder ohne Gewerkschaften, in: PersV 1965, 202.

Thönessen, Werner, Zur Öffentlichkeitsarbeit der Gewerkschaften, in: GewMH 1965, 321.
Traxel, Psychologisches Wörterbuch, 8. Auflage, Hamburg 1970.
Trinkhaus, Organmitglieder und leitende Angestellte, Düsseldorf 1969.
Triesch, Günter, Zur Soziologie der Gewerkschaften, in: ArbSozPol 1962, 230.

Unterseher, Lutz, Funktionen des gewerkschaftlichen Legalismus, in: KrJ 1970, 140.

van de Vall, Mark, Die Gewerkschaften im Wohlfahrtsstaat, Köln und Opladen 1966.
Vetter, Heinz Oskar, Die Bedeutung des DGB - Grundsatzprogramme für die Politik der deutschen Gewerkschaftsbewegung, in: GewMH 1970, 330.

Wacke, Gerhard, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechtes, Tübingen 1957.
Wagner, Hardy, Erfahrungen mit dem Betriebsverfassungsgesetz, Köln 1960.
Wallraff, Hermann Josef, Eigentumspolitik, Arbeit und Mitbestimmung, Köln 1968.
Weber, Max, Politik als Beruf, in: Gesammelte politische Schriften, 2. Auflage, Tübingen 1958, S. 493.
Weber, Werner, Die rechtliche Beurteilung der Verfassungsbeschwerde der IG Metall gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 31. Oktober 1958, in: Weber - Scheuner - Dietz, Koalitionsfreiheit, Berlin und Frankfurt a. M. 1961, S. 1.
-,Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, Berlin 1965.
Weitbrecht, Hansjörg, Effektivität und Legitimität der Tarifautonomie, Berlin 1969.
Wernicke, Kurt Georg, Art. 9, in: Bonner Kommentar, Erstkommentierung, Hamburg 1950.
Wiedemann, Herbert, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, Karlsruhe 1966.
Wiese, Günther, Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, in: ZfA 1970, 274.
-,Der Ausbau des Betriebsverfassungsrechts, in: Arbeitsrecht der Gegenwart, 1972, Band 9, S. 55.
Wilhelm, Bernhard, Verfassungswidrige Tendenzen im Recht des öffentlichen Dienstes, in: BR 1966, 357.
Windscheid, Clemens, Das Personalvertretungsgesetz des Landes Berlin mit Wahlordnung, Kommentar, Berlin 1969.
-,Gedanken und Rückblick zum Personalvertretungsgesetz, in: PersV 1965, 182.
-,Mitgliedschaft im Personalrat und gewerkschaftliche Werbung, in: ZBR 1964, 333.
Woesner, Horst, Das neue Staatsschutzstrafrecht, in: NJW 1968, 2129.
Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht, Band II, Organisations- und Dienstrecht, 3. Auflage, München 1970.

Zmarzlik, Johannes, Arbeitszeitordnung, Kommentar, Heidelberg 1967.
Zöllner, Wolfgang, Anmerkung zu BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG, in: SAE 1966, 157, 162.
-,Anmerkung zu BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG, in: SAE 1967, 105, 110.
-,Arbeitsrecht und Politik, in: Betr. 1970, 54.

Lebenslauf

Am 7. November 1945 wurde ich als jüngstes von den vier Kindern des Dr. med. Walter Joswig und seiner Ehefrau Frieda, geborene Ratjen, in Oschersleben geboren.

1946 siedelten wir nach Oldenburg in Oldenburg über, wo mein Vater bis zu seinem Tode im Jahre 1965 im Versorgungsamt Oldenburg tätig war.

Ich besuchte von 1952 - 1965 die Volksschule Brüderstraße und von 1956 - 1965 die Hindenburgschule in Oldenburg. Im Februar 1965 unterzog ich mich der Reifeprüfung.

Im Sommersemester 1965 begann ich mein Studium an der Freien Universität Berlin, in der ich am 28. Mai 1965 mit der Fachrichtung Rechtswissenschaft immatrikuliert wurde.

Im Juli 1969 wurde ich vom Justizprüfungsamt Berlin zur ersten juristischen Staatsprüfung zugelassen, die ich am 14. Januar 197o bestand. Am 4. Mai 197o wurde ich zum Gerichtsreferendar im Kammergerichtsbezirk Berlin ernannt.

Gegenwärtig befinde ich mich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst.